LA SCIENZA DELLA LEGISLAZIONE.

LIBRO III.

PARTE I.

DELLE LEGGI CRIMINALI DELLA PROCEDURA.

CAPO I.

Introduzione.

LE Leggi *Politiche* ed *Economiche*, delle quali si è diffusamente parlato nell' antecedente libro, provveggono alla *conservazione* de' Cittadini: le Leggi *criminali* garantiscono la loro *tranquillità*. E' inutile il prescrivere al Cittadino ciò, che dee fare, ciò che non dee fare; bisogna, che l' interesse personale vi si mescoli, e divenga la sanzione della Legge. L' interesse personale di ogni uomo è di conseguire qualche beneficio, o di evitare qualche male. La speranza, o il timore sono dunque i due sostegni delle Leggi.

La legislazione criminale non deve maneggiare, che l'ultima di queste due passioni. Le pene, ch' essa minaccia, spaventano l'uomo, che vorrebbe disubbidire alle Leggi, e difendono con questo mezzo la tranquillità degli altri Cittadini. Conscj del pericolo, al quale si esporrebbe colui, che cercherebbe di turbarla, essi vivono tranquilli sotto la protezione delle Leggi. Or questa *coscienza*, questa *tranquillità* è quella, che chiamasi *libertà civile*; vera, ed unica libertà, che possa conciliarsi collo stato sociale.

Ma non sono le sole pene minacciate a' delitti quelle, che rendono la legislazione criminale atta ad inspirare questa preziosa tranquillità, questa civica liberta. Se essa non garantisce l'innocente dalle calunnie; se nel tempo istesso, che toglie ogni speranza alla impunità a colui, ch'è veramente reo, non assicura l'innocenza delle accuse mendaci di un impostore avveduto, essa diverrà una spada egualmente spaventevole al cittadino, che desidera di violare la legge, ed all' onesto uomo, che religiosamente l'osserva. Le pene, che si faranno allora soffrire al delinquente, lasceranno sempre un dubbio sulla loro giustizia. In mezzo al vano spettacolo de' supplizj la diffidenza, e la pietà domanderanno sempre, se colui, che s'immola, è innocente, o colpevole. Lungi dal gustare quel placido godimento, che inspira la protezione delle Leggi nel momento, che manifestano il loro vigore, ed esercitano il loro impero, il timido, ed innocente spettatore proverà allora il terrore, che produce il sospetto di esserne abbandonato.

Lo ſpavento dunque del malvagio deve eſſer combinato colla ſicurezza dell' innocente nella criminale legislazione.

Funeſtamente per l'Europa le Leggi criminali non ottèngono nella più gran parte delle nazioni nè l'uno, nè l'altro di queſti due oggetti. I vizj quaſi univerſali della criminale procedura, il miſcuglio moſtruoſo de' principj della Romana giuriſprudenza con quelli in parte aboliti, ed in parte eſiſtenti della legislazione de' barbari, del ſiſtema feudale, e delle Leggi canoniche; alcune maſſime contrarie alla libertà dell' uomo, e diſtruttive de' dritti più prezioſi del cittadino, nate in alcune circoſtanze, nelle quali forſe l'urgenza de' biſogni, o l'ignoranza de' tempi poteva ſe non legittimarle, almeno ſcuſarle, ed adottare quindi come tanti canoni di giudicatura ne' noſtri tribunali, dove con ſtupida venerazione gli antichi errori, e i vecchi pregiudizj ſi tramandano, e ſi conſervano come un' eredità fedecommiſſaria per molte generazioni nell' iſteſſa famiglia; la *dialettica* finalmente delle ſcuole, che la filoſofia Ariſtotelica comentata, o per meglio dire alterata dagli Arabi, e traſportata da' Saraceni nella Paleſtina, e nella Spagna, introduſſe così nella religione, come nella politica, e che inondando l'Europa, ravviluppando tutti gl' ingegni, ſacrificando la realtà delle coſe ad una puerile nomenclatura, fece, che la Divinità non meno, che la legislazione paſſaſſe pe' fili ſottiliſſimi delle logiche diſtinzioni, e delle metafiſiche ſottigliezze con una deſtrezza prodigioſa, ma che non ſerviva ad altro,

che a mostrare la sagacità dello spirito umano, anche nel momento, nel quale abusa delle sue forze: tutte queste cause, io dico, hanno contribuito ad ingombrare di tante tenebre quella parte della legislazione, che dovrebbe esser la più semplice, e la più chiara, cioè quella, ch' è destinata a regolar le procedure criminali, che noi possiamo asserire con certezza, che non vi è delitto, per manifesto che sia, che non possa sotto gli auspicj di questo complicato, ed erroneo metodo d'inquisizione rimanere impunito; e non vi è innocenza per conosciuta che sia, che possa esser sicura della sua tranquillità, e della sua pace.

I due oggetti dunque generali di questa parte della scienza legislativa, che riguarda le Leggi criminali, sono di trovare prima d'ogni altro un metodo di procedura il più semplice, che sia possibile, e quindi venire all'esame delle pene, che sarebbero da prescriversi a' diversi delitti, proporzionandole alla loro *qualità*, ed al loro *grado*, vale a dire a tutte quelle circostanze, che li rendono più o meno gravi, più o meno perniciosi, più o meno spaventevoli (1). Alcune mani benefiche hanno portato qualche lume nella parte *penale* di questo ramo interessantissimo della legislazione. Gli applausi del pubblico, alcune salutari riforme cagionate in alcuni Stati dalle loro istruzioni, le benedizioni

---

(1) Quest' espressioni si comprenderanno in tutta l'estensione, e precisione, nella quale io l'adopro, allorchè si perverrà alla II. parte di questo libro.

ſincere di que' pochi uomini, che s' intereſſano pel bene de' loro ſimili hanno coronati i loro ſcritti, e premiati i loro utili lavori (1). Ma l' altra parte di queſte Leggi, la più difficile a ripararſi, e la più intereſſante a trattarſi, è rimaſta nella ſua antica oſcurità. Lo ſtrepito univerſale contro l' irregolarità della preſente procedura, non ha ancora fatto naſcere un nuovo metodo, che ſi dovrebbe all' antico ſoſtituire. La filoſofia ſi è fermata ſopra alcuni de' ſuoi componenti, che ſono i più manifeſtamente viziosi; ma non ha ancora diſteſi i ſuoi ſguardi ſopra l' intera macchina. Queſto ha reſi inutili i ſuoi sforzi. Un ſiſtema vizioſo nel tutto rende neceſſarj i vizj ſteſſi delle parti; il diſordine creſce, allorchè ſi vogliono alcune di queſte riparare, ſenza rimediare al tutto.

Diſcoſtiamoci dunque da queſte parziali invettive, eſaminiamo il ſiſtema della criminale procedura in tutta la ſua eſtenſione; ſcorriamo ſopra tutti i ſuoi componenti, ſopra tutt' i ſuoi vizj; ma non moſtriamo all' oſpite tranquillo la ſpada, che pende ſul ſuo capo, ſenza indicargli l' impenetrabilità dello ſcudo, che dee garantirnelo; alla dipintura de' mali uniamo la ſcelta de' rimedj. In queſta ſeconda, ma più difficile operazione, ſiamo di buona fede con noi mede-

A 4

(1) Quando il Lettore perverrà alla ſeconda parte di queſto Libro, ch' è deſtinata a regolare il Codice penale, ſi avvedrà, io ſpero, dell' immenſità dello ſpazio, che reſtava ancora da ſcorrere. Lo percorrerò io interamente? Che il Lettore ne giudichi.

ſimi; sforziamoci di ſuperare tutti gli oſtacoli, che ci ſi preſentano, e non occultiamo quelli, che non abbiam potuto ſuperare; facciamo, che colui, che legge, conoſca la noſtra forza, e la noſtra debolezza; paleſiamogli i più occulti difetti del noſtro piano, ſe non ci è riuſcito di ſcanſarli; ma non ricorriamo alla frode, colla quale alcuni ſuperficiali Scrittori cercano d'illudere piuttoſto, che d'iſtruire i loro Lettori; cerchiamo di eſſer convinti prima di penſare a convincer gli altri; portiamo i noſtri ſguardi profondi ſulle legislazioni di tutti i popoli, e di tutti i tempi; ſe la fiaccola della ragione ci guida in queſto eſame, noi poſſiam trovare nelle Leggi ſteſſe vizioſe, e guaſte, i ſemi delle buone; conſultiamo dunque l'antichità, e vediamo ſe tra' frammenti, che la memoria de' tempi ci ha laſciato della criminale procedura de' Greci, de' Romani, e delle nazioni più culte, e più libere, noi poteſſimo qualche ſalutare eſpediente adottare, e qualchedun altro accomodare allo ſtato preſente delle coſe; vediamo ſe l'oppoſizione, che ci è fra 'l metodo degli antichi, ed il noſtro, ſia neceſſaria o abuſiva; ſe queſti due oppoſti metodi ſi potrebbero combinar inſieme, in manieracchè l'uno foſſe di ſoccorſo all' altro; profittiamo de' lumi, che ci offre il Codice criminale di una Nazione dell' Europa (1), il quale ſe nella parte penale è vizioſo quanto gli altri, è nel tempo iſteſſo ammirabile in quella, che ha per oggetto la procedura:

(1) L'Inghilterra.

esaminiamo in una parola tutto quello che si è fatto, e quel che si fa, per vedere nel tempo istesso quello che si dovrebbe fare, per togliere quanto più si possa all' innocente ogni spavento, al reo ogni speranza, ed a' giudici ogni arbitrio.

Per riuscire più facilmente in questa intrapresa; per dare un cert' ordine alle mie idee; per portare in una materia così confusa, e complicata quella chiarezza, della quale debbono essere ornate tutte le politiche discussioni, io divido in sei parti la procedura criminale. La prima riguarda l'accusa; la seconda l'intimazione all' accusato, e la sicurezza della sua persona; la terza le prove, e gl' indizj del delitto: la quarta la ripartizione delle giudiciarie funzioni, e la scelta de' giudici del fatto; la quinta la difesa del reo; la sesta finalmente la sentenza.

Cominciamo dall' accusa (1).

---

(1) Prima d'inoltrarci nella materia io prego il Lettore a non maravigliarsi di un apparente lusso di note, che troverà in questa parte della mia opera. Le invettive, che si fanno da' Dotti contra le opere de' moderni, che sembrano inimici delle illustrazioni, e delle citazioni, mi han determinato a prevenire questi rimproveri, che non sono per altro molto ingiusti. Colui, che vorrà riposare sulla mia fede, potrà trascurare la lettura delle note, le quali son destinate soltanto pe' Lettori più sospetti, e diffidenti. Egli potrà con questo mezzo più facilmente seguire il corso delle mie idee, e conoscerne i rapporti.

CAP. II.

Prima parte della Criminale Procedura.

Dell' Accusa giudiciaria presso gli Antichi.

LA libertà, o per meglio dire il dritto di accusare, è stata una delle prerogative della cittadinanza in una gran parte delle nazioni, e per un lungo tratto di secoli. L'interesse comune, ed uguale, che hanno tutti gl' individui di una società alla conservazione dell' ordine pubblico, all' osservanza delle Leggi, alla diminuzione de' delitti, ed allo spavento de' malvagi, ha fatto credere a' Legislatori più savj, che non si poteva negare al Cittadino il diritto d'accusarne un altro. Questa opinione analoga a tutt' i principj sociali, fu adottata dagli Ebrei (1),

(1) Deuteron. XIX. 17. e XXV. 1. Sigonio (*de Republ. Hebreor.* lib VI. cap. 7.) ci fa vedere manifestamente, che presso gli Ebrei ne' giudizj criminali ordinarj non si conobbe altro processo, che l'*accusatorio*. Egli ci ha anche conservata la formola, colla quale l'Accusatore intentava la sua accusa, e disegnava la pena, ch' egli credeva doversi dare al reo. *Judicium mortis est viro huic, quia hoc, aut illud fecit.* (ibid. lib. VI. cap. 4. e 5.)

dagli Egizj (1), da' Greci (2), e da' Romani (3).

Presso questi Popoli la tranquillità pubblica, e la sicurezza privata erano a vicenda garantite dalla reciproca ispezione de' Cittadini, e dalle rigorose pene minacciate contro a' Calunniatori. La libertà di accusare rendeva da una parte difficile l'occultazione del reato, rara l'impunità, meno frequenti i delitti; e la severità, colla quale era punita la calunnia, assicurava dall' altra la tranquillità dell' innocente, e spaventava colui, che avrebbe ardito di turbarla. Una mano mercenaria non era allora quella, che strascinava sopra un leggierissimo indizio un cittadino nelle carceri; non si turbava allora a così poco prezzo la pace di un uomo. L'Accusatore doveva esser ben sicuro del delitto, quando egli si esponeva a veder piom-

---

(1) Non solo era a tutti permesso di accusare presso gli Egizj, ma in alcuni delitti era un dovere. Se per esempio alcuno vedeva un omicidio, e non ne accusava al Magistrato l'autore, era punito. Veggasi *Diodoro* lib. I. p. 88.

(2) Ved. Lucian. *de non temere credendo calumniæ ex versione Melanchtonis* T. I. p. 818. Maxim. Tyr. Diss. XXXVIII. Tomas. dissertat. *de Orig. Process. Inquisit.* La libertà dell' accusa entrava anche nel piano della celebre Legislazione di Platone. Veggasi il suo trattato *de Legibus* Dialog. XI., dove parla dell' omicidio, e del parricidio; il Dialogo XI., dove parla de' falsi testimonj, e de' turbolenti litigiosi, ed il Dialogo XII., dove parla della pena da darsi all' Accusatore, che non aveva a suo favore la v. parte de' suffragj ec.

(3) L. 8. *D. de accusat.* In questa legge, e nelle seguenti si fa vedere quali sono le persone, alle quali per eccezione della Regola generale non era permesso di accusare. Noi l'osserveremo da quì a poco. Io non rapporto quì i delitti, l'accusa de' quali non si apparteneva, che alle parti offese; questi son troppo noti. Ved. Sigonio *de Judiciis* lib. II. cap. II.

bare sopra di lui tutto il rigor della legge, trovandosi calunniosa la sua accusa. Questa era pubblica, era palese all'Accusato, era accompagnata dalle più terribili promesse. Durante la libertà della Repubblica, e ne' bei giorni dell'Impero, il Romano che accusava, dovea prometter di non ritirare la sua accusa prima, che il giudice non avesse interposta la sua sentenza (1); e doveva esibirsi alla pena del taglione nel caso, che fosse convinto di calunnia (2). Egli era quello, che do

---

(1) L. 7. pr., & §. 1. D. *de accusat.* Non bastava, che l'accusatore promettesse di non ritirare la sua accusa, ma bisognava, ch'egli ne desse de' fedejussori. V. L. 3. C. *qui accus. non poss.* e L. 1. & 2. C. ad SC. Turpil. L'oggetto di questa legge era di evitare le calunnie, e la prevaricazione, poichè se l'accusatore avesse potuto ritirarsi prima della sentenza, egli avrebbe potuto scansare la pena, che la legge destinava a' Calunniatori, o transigersi col Reo, e favorire l'impunità. Una legge degli Ateniesi per l'istesso motivo esigeva dall'accusatore l'istessa promessa; noi l'osserveremo da quì a poco. Se l'accusa cadeva sopra un delitto capitale, non bastava la promessa, e la fedejussione; le Romane leggi voleano, che l'accusatore si presentasse nelle carceri, purchè la sua condizione non lo garantisse da ogni sospetto di fuga. Vedi la L. 2. C. *de Exhib. reis.* e L. ult. C. *de accusat.*

(2) L. 2. C. *de exhib. & transmit. reis.* La formola, colla quale l'accusatore si obbligava alla pena del taglione, era la seguente: *Ego ille adversum te in rationibus publicis adsisto. Si te injuste interpellavero, & victus exinde apparuero, eadem pœna, quam in te vindicare pulsavi, me constringo, atque conscribo, partibus tuis esse damnandum. Et pro rei totius firmitate manu propria firmo, & bonorum virorum judicio roborandum dabo.* Vedi Brissonio formul. Lib. V. Si avverta, che io ho detto, che questo metodo salutare si teneva in Roma, *durante la libertà della Repubblica, e ne' bei giorni dell' Impero.* Si sa, che vi furono de' tempi, ne' quali queste savie leggi furono poste in disuso. Noi sappiamo, che la massima fatale proferita da Silla, che non bisognava punire i Calunniatori, fu adottata da' Tiranni di Roma. I premj, che si accordavano a' Delatori, de' quali parla Tacito (*in Annal. lib.*) e Cicerone (*Orat. pro Roscio*) e 'l nome istesso di *Quadruplator*, *Sectator*, *&c.*

veva provare il delitto, e l'insussistenza delle sue pruove faceva la giustificazione dell' Accusato (1). L'assoluzione di questo portava ordinariamente la rovina dell' accusatore. Bastava, che 'l Pretore proferisse quella spaventevole formola, colla quale dichiarava calunniosa la sua accusa, per far piombare sull' accusatore la pena, che la legge aveva destinata al delitto, del quale egli aveva incolpato un innocente, e per unire alla pena del taglione quella dell' infamia (2). La legge Remmia fu quella, che aggiunse questa nuova pena all' antica, per mag-

---

ci fa vedere l' alterazione avvenuta in alcuni tempi in Roma su questa parte della legislazione. Ma sotto il governo degl' Imperatori più moderati fu più volte richiamata l' osservanza delle antiche leggi, e furono nuove leggi emanate per istabilire nuovi rimedj contro le calunnie. Si sa quali furono le cure di Tito, Nerva, e Trajano riguardo a quest' oggetto. Leggasi Plinio *in Panegyrico*, Svetonio *in vita Vespasiani*, e Poleto *Histor fori Rom.* Lib. IV. Cap. II.

(1) L. 4. C. *de edendo*.

(2) Se terminato il giudizio, assoluto il reo, il Pretore diceva all' Accusatore, *non probasti*, egli non soggiaceva ad alcuna pena; dovea soltanto pagar le spese del litigio, (*Argum. l.* 3. *C. de his qui accus. non poss*) ma se pronunciava quella terribile formola συκοφαντεῖς (*calumniatus es*) allora egli era dichiarato per l'*editto Pretorio* infame (L. 1. D. *de his qui not. infam.*) ed era contemporaneamente condannato alla pena del taglione (L. *Non potius* 7. & L. ult. C. *de Calum*) La pena del taglione contra il Calunniatore è antichissima. Diodoro (Lib. 1. p. 88. 89.) ci dice, ch' essa era stabilita da gran tempo presso gli Egizj. Dionisio di Alicarnasso ci offre una luminosa prova dell' antichità di questa pena, non solo presso i Romani, ma anche presso le altre Città latine. Vegganfi le sue Antichità Romane Lib. IV., dove parla della calunnia ordita contro Turnio Erdonio Latino da Tarquinio il superbo in un' adunanza delle Città latine. Le Leggi delle XII. Tavole è fuor di dubbio, che la prescrissero. Veggasi Poleto *Hist. fori Romani* Lib. IV. Cap. V.

giormente rassicurare la civile libertà (1). Ancorchè l'offeso istesso fosse stato l'accusatore, ancorchè lo fosse stato il Magistrato nelle *straordinarie* procedure, la calunnia *manifesta* non rimaneva impunita. La legge si dimenticava in questo caso dell' eccezioni fatte in favore dell' uno, e dell' altro, e condannava al taglione, ed all' infamia l'accusatore di mala fede (2). Non contenta delle terribili minacce, colle quali essa aveva cercato di allontanare i cittadini da questo delitto distruttore della civile sicurezza, ebbe ricorso ad un mezzo atto a renderne più difficile la riuscita. L'accusato era autorizzato dalla legge a dare all' accusatore un Custode, il quale dovea spiare tutti i suoi passi,

---

(1) Ved. Cujac. *in L.* 1. *ad Senatusconsultum Turpillianum.* Io non ignoro le varie denominazioni date a questa legge, chiamata da alcuni *Memia*, da altri *Mummia*, da altri *Rhemmia*. Io mi son servito del nome, che le volgari edizioni delle Pandette le danno (L. 1. §. 1. D. *ad SC. Turpill.* L. 13. *D. de testib.*) Questa legge unì al taglione l' inustione della lettera K sulla fronte del calunniatore. Non entro neppure nella discussione se la lettera, che s' imprimeva fosse stata piuttosto il C o il D, che il K. Lascio alla filologia degl' Interpetri queste più minute ricerche. Veggasi ciò, che ne ha scritto Arrigo Brencman ne' due suoi trattati inseriti nel Tesoro del dritto di Everardo Ottone, l' uno de' quali ha per titolo: *Lex Rhemmia, sive de legis Rhemmiæ exitu Liber singularis.* E l' altro: *Fata Calumniatorum sub imperatoribus.* Leggasi anche l' erudito Commentario su questa Legge del Giureconsulto *Bernardo de Ferrante.*

(2) Vedi *Anton. Matth. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 17. *cap.* 3. §. 5. 6. 7., & 8., e si osservi come questo dotto giureconsulto concilia quell' apparente antinomia, che si osserva riguardo a quest' oggetto tra le L. 2. C. *de his qui accus. non possunt*, L. 2. C. *de his quib. ut indig.*, e L. 14. D. *ad Leg. Jul. de adult.*, colle Leggi 2, e 4. C. *de calum.*, L. 30. C. *ad Leg. Jul. de adul.*, e L. 37. D. *de minor.*

e la maniera colla quale egli cercava di sostenere la verità della sua accusa (1). O che conferisse co' giudici, o che parlasse a' testimonj, il custode aveva sempre il dritto di assistere a' suoi discorsi. Era così assidua la presenza di questo Ispettore, dice Plutarco (2), che l'accusatore non poteva, per così dire, neppur pensare ad una cosa senza, ch' egli ne fosse istruito.

A questo rimedio diretto, che spaventava da una parte l'accusatore di mala fede, e rassicurava dall' altra l'accusato, le Romane leggi aggiunsero altri rimedj indiretti, atti a prevenir le calunnie piuttosto, che a punirle. Esse esclusero dal dritto di accusare alcune persone sospette o pel loro sesso, o per la loro età, o per la bassezza del loro carattere, o per l'angustia delle loro fortune, o per la prevenzione della loro mala fede, o per l'opinione della loro prepotenza. Le femmine (3), i pupilli (4), i servi (5), gl' infami per delitto, o per mestie-

(1) Polleto *Historiæ Fori Rom.* Lib. IV. Cap. VII.

(2) V. Plut. nella Vita di Catone d' Utica, e nel trattato *della maniera, colla quale si potrebbe ricevere l' utile dalle cose avverse*.

(3) L. 1. 2. e 8. D. *de accusationib.* L. 4. 5. 9. 14. C. *qui accus. non poss.* L. 19. C. *ad Leg. Corn. de fals.* Da queste leggi si vede ch' esse non potevano accusare, se non quando si trattava di perseguitare l' ingiuria propria, o de' suoi. Esse potevano anche accusare ne' delitti, che interessavano l'intero corpo della repubblica. L. *in quaestionib.* 8. D. *ad Leg. Jul. Majest.* L. 13. D. *de accusationib.* L. *ult.* §. *ult.* D. *ad Leg. Jul. de annon.*

(4) L. 2. e 8. D. *de accusationib.*

(5) I servi non potevano alcuno accusare, e molto meno i padroni, fuorchè ne' delitti di *fraudata annona*, di *fraudato censo*, di falsa moneta, o di lesa maestà, ne' quali potevano

re (1), quei, ch' erano *ſub judice* per qualche delitto, del quale erano ſtati accuſati (2); que' che erano condannati con pena, che li privava, o della patria, o della libertà, o della pubblica eſtimazione (3); quei, che avevano contemporaneamente accuſati due altri rei, o che avevano ricevuto danaro per accuſare, o per non accuſare (4); quelli che avean meno di una ſomma determinata dalla legge (5), o che erano ſtati condannati in un giudizio pubblico come calunniatori, prevaricatori, o falſi teſtimonj (6); finalmente i Magiſtrati, e tutti coloro, che eſercitavano qualche carica (7), non potevano eſſere accuſatori, che ne' ſoli delitti, che intereſſavano tutto il corpo della repubblica, o che offendevano la propria perſona, o quella de' *ſuoi* (8). Più:

---

anche accuſare i loro padroni. Vedi L. 7. §. 2. D. *ad Leg. Jul. Majeſt.* e L. 53. D. *de judiciis*. Eſſi potevano anche accuſare l'omicida del loro padrone (L. 1. C. *de precibus Imperatori offerendis*), o il loro padrone iſteſſo di aver ſoppreſſe le tavole del teſtamento, nelle quali ſi ordinava la loro libertà (L. 7. D. ad Leg. *Corn. de falſ.*)

(1) L. 4. e L. 8. D. *de accus.*

(2) L. 19. C. *qui accuſ. non poſſ.* L. 9. §. 2. D. *de accuſ.*

(3) L. 5. D. *de pub. jud.*

(4) L. 8. D. *de accuſ.*

(5) L. 10. D. *de accuſ.*

(6) L. 4. e L. 9. D. *de accuſ.*

(7) L. 8. D. *de accuſ.*

(8) Si oſſervino le citate leggi, e più d' ogni altra la L. 11. e 13. D. *de accuſat.* Si avverta, che quì ſi parla de' delitti di maeſtà. Queſti ſavi ſtabilimenti fecero, al riferire di Plutarco, che l' accuſare foſſe un' azione onorevole preſſo i Romani: *Id accuſandi ſtudium*, dice egli, *vel ſine privata occaſione haud ignobile videbatur: quinimo plurima delectatione eos mirari laudareque juvenes conſuevere, quos ſceleſtis, ac flagitioſis hominibus ceu feris generoſos catulos, acerrime cernerent incumbentes. V. Plutarc. in Lucull.*

Più: se per evitare le calunnie alcuni non potevano accusare, per l' istesso motivo alcuni altri non potevano essere accusati. I Magistrati, i Legati, e tutti coloro, che *reipublicæ caussa* erano lontani dalla patria, non potevano essere accusati per delitti commessi prima della loro assenza (1). La legge non voleva, che un inimicó avesse profittato della loro lontananza per calunniarli; essa non voleva, che la condizione dell' accusatore fosse migliore di quella dell' accusato; nè che i giudici giudicato avessero di un uomo, che non poteva personalmente giustificarsi.

Per un motivo egualmente ragionevole il Padre non poteva essere criminalmente accusato dal figlio (2), il *Patrono* dal liberto (3), il fratello dal fratello (4), il marito dalla moglie (5), la madre dal figlio (6), nè il Padre di famiglia da colui, che abitava nella sua casa (7), o ch' era stato educato nel seno della sua famiglia (8). La legge vedeva un accusatore sospetto in co-

(1) L. *hos accusare* 12. pr. D. *de accusat.* L. 15. D. *ad Leg. Jul. de adult.* Vedasi anche Valerio Massimo Lib. III. Cap. VII.

(2) L. 11. §. 1. D. *de accus.*

(3) L. 8. §. ult. D. *de accus.* e L. 21. C. *qui accusar. non poss.*

(4) L. *si magnum* 13. L. *si sororem* 18. C. *qui accusare non possunt*. La legge parla de' delitti alquanto gravi.

(5) Essa poteva soltanto accusarlo di adulterio, o di *Lenocinio*, quando era stata prima dal marito accusata come adultera. L. 13. §. 5. D. *ad leg. Jul. de adul.* L. 2. §. 5. D. *eod.* L. 1. C. eod.

(6) L. 5. C. *ad Leg. Corn. de fals.*

(7) L. *pen.* C. *qui accus. non poss.*

(8) L. *iniquum* 17. C. *qui accus. non poss.*

lui, che rispettar non sapeva i naturali vincoli del sangue, o i sacri doveri della gratitudine.

Finalmente un tempo determinato, scorso il quale veniva prescritta l'accusa, era l'ultimo suggello, che la legge metteva alla tranquillità del Cittadino. Se per garantire la proprietà, si era dovuto stabilire una prescrizione per le azioni civili, era troppo ragionevole, che per assicurare la vita, l'onore, e la libertà del Cittadino, se ne stabilisse un'altra per le accuse criminali. Niente di più difficile, che difendersi da un'accusa quando questa è di più anni posteriore al delitto. Il tempo, che ha scancellata la memoria delle circostanze, che lo accompagnarono, toglie all'accusato i mezzi da giustificarsi, ed offre al calunniatore avveduto un velo, col quale coprire le sue meditate menzogne. Riflessioni così ragionevoli non furono trascurate da' savj Legislatori di Roma. Essi diedero alle accuse criminali una prescrizione. Questa era di venti anni per alcuni delitti, e di cinque, di due, e di un anno per altri (1).

Ma non finiscono quì le disposizioni de' Romani Legislatori relative alle pubbliche accuse. Se la privata tranquillità richiedeva, che tutti questi mezzi si adoperassero per prevenire le calunnie, la tranquillità pubblica ne richiedeva degli altri, per impedire la prevaricazione

---

(1) L. *querela* 12. C. *ad Leg. Corn. de falſ.* L. 1. §. *præſcriptio*, *&* *ſeq.* D. *de jur. fiſ.* L. 5. *&* 28. C. ad L. *Jul. de adult.* L. 29. §. *ſex menſium*, *&* *ſeq.* D. *eod.* L. 1. §. *accuſationem*. D. *ad SC. Turpill.* Vedi Ant. Mattei *in Lib. XLVIII. Dig. tit. XIX.* Cap. IV.

negli accusatori. Essi videro, che la collusione tra l'accusatore, e l'accusato render poteva vano il rigore delle Leggi, e favorire l'impunità del delitto. Essi videro, che la libertà di accusare poteva divenire un oggetto d'industria, e di guadagno tra le mani di un accusatore venale. Essi videro, che un Cittadino poteva vendere il suo silenzio ad un delinquente, o poteva, dopo averlo condotto in giudizio, occultare le vere prove del delitto, e procurarne coll'uno, o coll'altro mezzo l'impunità. Essi videro, che le ricchezze, il potere, i rapporti di amicizia, o d'interesse potevano rendere un delinquente immune dalla sanzione delle Leggi. Per prevenire dunque disordini così funesti, essi non si contentarono di minacciare le pene le più severe contra l'accusatore, che *prevaricava*; ma resero la prevaricazione funesta per l'accusato istesso. Se il *prevaricatore* si era col reo transatto prima di accusare, se ne aveva ricevuto danaro, o promesse, egli era punito come *concussionario*, o *estortore* (1). Ma se la prevaricazione era succeduta all'accusa, allora alla pena dell'accusatore si univa il rischio dell'accusato. Il suo giudizio si proseguiva; il Magistrato veniva a far le veci dell'accusatore, e la legge considerava da quel momento l'accusato come confesso del suo delitto (2). L'accusatore veniva condannato

B 2

(1) Veggasi l'opera del celebre Noodt, che ha per titolo: *Diocletianus*, & *Maximianus*, *sive de pactione* & *transactione criminum*. *Lib. singular* *Cap.* 12.

(2) L. 4. 20. 34. D. *de Jur. Fisc.* L. ult. D. *de Praevaric.* e Vinnio *Tract. de transact. Cap.* 7. *num.* 24. & 25.

all' istessa pena, che la legge fissata aveva pel delinquente, che egli aveva chiamato in giudizio, e si univa al taglione l'infamia (1).

A questo rimedio diretto i Romani Legislatori unirono l'indiretto della *divinazione*. Se vi erano più Cittadini, che si presentavano come accusatori dell' istesso delitto, e dell' istesso reo, allora il Magistrato dar dovea la preferenza a colui, che agli occhi della legge pareva, che avesse un interesse maggiore di accusarlo, o che meritar dovesse una confidenza maggiore (2). Gli altri accusatori si sottoscrivevano all' accusa; essi non erano obbligati a comparire in giudizio, ma ciascheduno di essi aveva il dritto di somministrare al preferito accusatore le prove del delitto, e d' invigilare sulla sua condotta. Ordinariamente l' accusatore istesso era quello, che implorava il loro soccorso; ma se si nascondeva da loro; se il Magistrato entrava in sospetto della sua mala fede, egli l' obbligava a comunicare tutti i passi, che dava, agli altri accusatori, e di accettare non solo la loro assistenza, ma di soggiacere anche alla loro ispezione (3).

---

(1) L. *pen.* D. *de Prævaricat.* L. 1. e L. 4. § pen. D. *de his qui not infam*

(2) L 16. D. *de accus.*

(3) Ascon. *in divin argum.* Gell. *Lib.* 11. *Cap.* 4. Cic. *Divin* C 16. Si avverta, che Asconio interpretando un passo di Cicerone, dove dice: *Custodem Tullio me apponite*, crede, che per custode Cicerone non intendeva quì il custode, che si dava dal reo all' accusatore; ma il soscrittore, che assister doveva al preterito accusatore. Egli meritava in fatti questo titolo.

Ecco come si combinava in Roma la libertà di accusare colla difficoltà di calunniare, o di *prevaricare*, la pubblica inquisizione colla tranquillità privata, la massima sicurezza dello innocente col massimo spavento de' rei. Mezzi presso a poco simili producevano gl' istessi effetti in Atene. I pochi frammenti, che ci son pervenuti della legislazione di questa celebre Repubblica, che fu l' istitutrice di Roma, ci mostrano abbastanza qual era il sistema, col quale si dirigeva presso gli Ateniesi l' accusa giudiciaria. Uno Scrittore celebre, che ci ha tramandata una parte delle Leggi, e de' costumi di questo popolo, descrivendoci la vita de' suoi Legislatori, ci ha conservata una legge di Solone, nella quale si permetteva a ciascun Cittadino di accusare colui, che ne aveva oltraggiato, o gravemente offeso un altro (1).

(1) Παντι λαβειν δικην ὑπερ τȢ κακως πεπονθοτος εξειναι. *Cuivis eum, qui alteri contumeliam intulerit, accusare permissum esto. V. Plut. in vita Solonis.* In Atene non altrimenti che in Roma vi erano le accuse pubbliche, e le private; quelle si chiamavano κατηγοριαι, e queste δικαι. Nelle prime ciascheduno poteva essere accusatore; nelle seconde non poteva accusare, che colui che aveva ricevuto il torto. Questa distinzione ci vien chiaramente insegnata da Isocrate nell' Orazione *de Jugo*. Le accuse pubbliche dette κατηγοριαι si suddividevano in varie altre classi o specie, ciascheduna delle quali conteneva un certo numero di delitti: γραφη, φασις, ενδειξις, απαγωγη, αφηγησις, ανδροληψια, εισαγγελια, erano i nomi delle varie specie delle pubbliche accuse. Il Dottissimo *Sigonio*, nel suo trattato. *De Republica Atheniensium Lib. III. Cap. I.* ha classificati i varj delitti, che a ciascheduna di queste accuse appartenevano. Io mi distenderei troppo, se volessi qui trascrivere questa lunga serie, che un lettore più curioso potrà leggere nella citata Opera. Quello, che conviene quì avver-

Un' altra legge rapportata da Demostene accordava in alcuni casi un premio all' Accusatore (1).

Un' altra rapportata da Andocide metteva accanto di questa libertà, e di questi premj la pena più spaventevole contra la calunnia (2).

Un' altra, che ci ha conservata l' istesso Demostene, esigeva dall' accusatore la promessa ratificata con giuramento, di non ritirarsi dall' accusa, finchè non ne fosse terminato il giudizio (3). Questo era anche, come poc' anzi si è osservato, un rimedio contro alla *calunnia*, e contro la *prevaricazione*. Finalmente l' ultima legge diretta a quest' oggetto, è quella, che ci ha conservata Filostrato. Essa stabiliva, che l' accusatore, il quale non aveva a suo favore la quinta parte de' suffragj, pagasse una multa di mille dramme (4).

---

tire, è che la più gran parte de' delitti, erano in queste classi compresi, vale a dire, che nella più gran parte de' delitti, l' accusa era pubblica. Ved. Jovan. Potteri *Archæologia Græc. Lib.* 1. *Cap.* 22.

(1) Τα τρια της ουσιας μερη τω ιδιωτη τω απογραψαντι γιγνεσθαι. *Dodrans bonorum, quæ fisco cedunt, illius esto qui detulerit.* Demosth. *in Theocrinem.*

(2) Ει μεν ταληθη μηνυσειε τις, ειναι την αδειαν: ει δε τα ψευδη, τεθναναι. *Indici vera indicanti, impune; sin falsa, capital esto.* V. *Andocides de Mysteriis, & Isocrates in Oratione de antidosi.*

(3) Τον μελλοντα κατηγορειν, ομνυσθαι υπερ του επεξιεναι. *Accusator juramentum dato, se actionem prosequuturum &c.* V. *Demost. in Midiam.* I Romani, come si è osservato, adottarono questo stabilimento degli Ateniesi.

(4) Vedi Filostrato Lib. I. *Vite de' Sofisti, vita di Eschino.* Questi fu, come si sa dall' istesso autore, condannato a questa pena, allorchè accusò Cresifonte. Demostene (*in Aristocratem*) ci parla anche di questa disposizione delle Attiche leggi.

Da queſte poche Leggi, che conoſciamo, noi poſſiam giudicare di quelle, che 'l tempo ci ha involate. E' anche da preſumerſi, che una gran parte delle Leggi de' Romani, delle quali ſi è parlato, ſiano ſtate attinte da queſto fonte. In una Repubblica, dove il maſſimo oggetto della legge era di difendere la libertà del Cittadino, la direzione dell' accuſa giudiciaria doveva richiamare le prime cure del Legislatore. Non ci deve dunque recar meraviglia, ſe troviamo ſu queſto articolo leggi così ſavie in Atene, ed in Roma.

Ma chi lo crederebbe! Scorrendo ſopra tutti i Codici delle Nazioni barbare, portando la fiaccola della filoſofia e della ragione in queſto aggregato prodigioſo di regolamenti, che pajono i più capricciosi, e i più ſtrani, oſſervati fuori delle circoſtanze, e de' tempi, ne' quali furono dettati; ma che combinati collo ſtato di quelle Società, colla natura di quei governi, colla indole di quei popoli, cogl' intereſſi, col carattere, coi pregiudizj, colla ignoranza, colla ſuperſtizione di quei ſecoli, ſi trovano almeno veſtiti di quella neceſſaria opportunità, che i moderni Codici della Europa non conoſcono: oſſervando, io dico, le Legislazioni di quei tempi, che noi chiamiamo barbari, noi troveremo l'*accuſa giudiciaria* molto meglio regolata, e diretta preſſo quelle nazioni, che non lo è oggi preſſo i popoli più culti della Europa. Il Codice de' Viſigoti, l' Editto di Teodorico, il Codice dei Longobardi, quello degli Alemanni, la legge Salica, i Capitolari di Car-

lo Magno e Lodovico, le nostre costituzioni Fridericiane sono piene di savj regolamenti riguardo a quest' oggetto.

Dopo di avere scorse minutamente tutte queste legislazioni, io non ne ho trovata alcuna, dove il diritto di accusare fosse negato al Cittadino (1), e dove non si fosse pensato a combinare la libertà di accusare colla difficoltà di calunniare. Da per tutto ho trovata la calunnia punita, e prevenuta; in alcune il calunniatore trasferito nel potere dell' accusato, e condannato al taglione, come in Roma (2); in altre l'accusatore obbligato a presentarsi nelle carceri, e ad esibirsi all' istessa pena nel caso, che non avesse potuta provare la verità della sua accusa (3); in alcune esposto al furore dell'

---

(1) Questo non solo presso i Franchi era un dritto ma in alcuni casi era anche un dovere. Nella collezione delle leggi Saliche, e propriamente nel patto *pro tenore pacis Dominorum Childeberti, & Chlotarii Regum* Cap. 3. si punisce come ladro colui, che sapendo l'autore di un furto non lo accusava. Ne' Capitolari di Carlo Magno, e Lodovico, si stabilisce, che il giudice non possa alcuno giudicare, allorchè manca un legittimo accusatore. Vedi i Capitolari di Carlo Magno, e Lodovico Lib. V. Cap. 248. *de non judicando quemquam absque legitimo accusatore*. Vedasi anche l' Editto di Teodorico Cap. 20.

(2) Vedi il Codice de' Visigoti Lib. VI. Tit. I. *de accusationibus criminosorum*, Cap. VI. *Qualiter ad regem accusatio deferatur*.

(3) Vedi il celebre Editto di Teodorico Cap. 13. Si osservi, che non è nel solo Codice de' Visigoti, e nell' Editto di Teodorico, che si stabilisce la pena del taglione per l' accusatore calunnioso. L' istessa pena si trova stabilita per l' istesso delitto ne' Capitolari di Carlo Magno, e nelle nostre costituzioni Fridericiane. Vedi i Capitolari di Carlo Magno, e Lodovico Lib. VI. Cap. 329. *De his, qui innocentes apud principem, vel apud alios accusaverint.* E lib. VII. Cap. 180. *Quod eamdem pœnam passurus sit accusator, si convincere accusatum non potuerit, quam reus passurus*

accuſato, al quale la legge dava un barbaro dritto, ma che non laſciava d'intimorire un accuſatore di mala fede (1), in altre punito con una multa forſe ſuperiore a tutte le pene pecuniarie, colle quali erano in alcuni di queſti Codici tutti i delitti puniti (2). Ho trovato inoltre dove interdetta ogni accuſa ſegreta (3); dove proibito al Giudice di giudicare nell' aſſenza di una delle due parti, o prima che l'accuſato non aveſſe dall' accuſatore iſteſſo aſcoltata l'accuſa, che s' intentava contra di lui, e non aveſſe coll' iſteſſo altercato (4); dove adottato l'uſo di Roma, e di Atene di obbligare l' accuſatore a non ritirarſi dall' accuſa prima della ſentenza, affinchè queſta decider poteſſe della ſua ſorte nel caſo, che il reo rimaneſſe aſſoluto (5); dove eſcluſi dal dritto di accuſare coloro, che avevan data prova della loro mala fe-

---

erat. Vedi anche le noſtre coſtituzioni Sicule, dove ſi contiene la legge di Federico, e propriamente Lib. II. Tit. XIV. *de pœna calumniæ contra calumniantes ſtabilita*.

(1) V. il Codice degli Alemanni Cap. 44.

(2) Nella legge Salica ſi ſtabiliſce, che colui, che accuſava un altro d' un delitto grave, e che non ſi trovava veridico, foſſe condannato alla pena di 200. ſoldi, e di 62. ſe il delitto era di poco momento, pena fortiſſima, ſe ſi vuol paragonare alle altre pene, colle quali ſi trovano puniti in queſta legge gli altri delitti. V. la legge Salica Tit XX. §. II.

(3) V. l'Editto di Teodorico Cap. 50. dove ſi dice: *Occultis ſecretiſque delationibus nihil credi debeat, ſed eum, qui aliquid defert, ad judicium venire convenit, ut ſi quod detulit non potuerit adprobare, capitali ſubjaceat ultioni*.

(4) Vedi i Capitolari di Carlo Magno, e Lodovico Lib. VII. Cap. 145. e 168.

(5) Vedi le due coſtituzioni di Federigo nella raccolta delle coſtituzioni Sicule Lib. II. Tit. 13., e 15.

de (1); dove quelli, che per la bassezza della loro condizione, o pei loro delitti meritar non potevano la confidenza della legge (2); e dove finalmente proibito al giudice di prestar fede al servo, che accusava il padrone; al familiare, che accusava il padre di famiglia; ed al liberto, che accusava colui, che data gli aveva la libertà (3).

Queste poche Leggi estratte da' Codici delle nazioni barbare, e tante altre, che ho tralasciato di rapportare, mi suggeriscono una quantità non piccola di osservazioni, che io immolo volentieri alla brevità, alla quale ho proposto di sagrificare tutto ciò, che può essere in certa maniera estranea al mio unico oggetto. Io prego il lettore di compatire questa economia di pensieri in una Opera, nella quale, se l'Autore volesse spaziarsi sopra tutti gli oggetti, ne' quali non può fare a meno d'incontrarsi, avrebbe di che riempiere una biblioteca co' soli suoi scritti. Contentiamoci dunque di aver osservato quale sia stata la polizia dell'accusa giudiciaria presso una gran parte delle nazioni, e per un lungo

---

(1) V. il Codice de' Longobardi Lib. II. Tit. 51. *de testib.* §. 8.

(2) Vedi i Capitolari di Carlo Magno, e Lodovico Lib. I. Cap. 45. *de accusatione vilium personarum*; Lib. VI. Cap. 144. *de non credendo servo, si super dominum suum, vel super alium liberum crimen injecerit*; e Lib. VI. Cap. 298. *de illis, qui quum diversis sceleribus implicati sint, ad accusationem, vel ad testimonium non admittuntur*.

(3) Nell' eccezione fatta dalla legge in favore del Padrone, del Padre di famiglia, e del *Patrono*, erano anche compresi i loro respettivi figli. Leggasi il Cap. 48. e 49. dell' Editto di Teodorico.

tratto di secoli. Rivolgiamo ora lo sguardo sul sistema, che oggi si tiene. L'imparzialità del paralello, renderà il lettore giudice della preferenza, e faciliterà allo Scrittore lo sviluppo di molte interessanti idee.

CAP. III.

Dell' accusa giudiziaria presso i Moderni.

UN concorso di varie cause oscure, e disprege voli, la maggior parte delle quali deve alla superstizione, ed al dispotismo la sua origine, ha data una nuova forma a questo primo anello della criminale procedura in quasi tutte le nazioni dell' Europa. Lunga, e pericolosa sarebbe l' istoria di questa vicenda. Io ne tralascio l' origine, e mi contento di esaminarne lo stato (1).

Una volta, come si è osservato, l' accusa entrava nella somma de' dritti della cittadinanza. Oggi questa prerogativa si è tolta al Cittadino; egli non può accusare, che le proprie offese, o quelle de' suoi stretti parenti; egli non può in molti paesi altro cercare, che la riparazione del danno (2). Una persona pubblica vien destinata dalla legge a perseguitare i delit-

---

(1) Veggasi Tomasio nella sua dissertazione *de origine processus inquisitorii*; e l' opera di Boemero, che ha per titolo: *Jus Ecclesiasticum Protestantium &c.* Lib. v. Tit. I. §. LXXX. & seq.

(2) In Francia la parte offesa si chiama per questo motivo *parte Civile*.

ti, e a far le parti del fisco, per ottenere la punizione dei rei; e il giudice, che deve giudicare, è quello che deve spiare, e scoprire il vero autore del delitto, indagare le circostanze, che l'hanno accompagnato, ed ordire la tela giudiciaria del processo.

Questa operazione *inquisitoria*, dalla quale dipende l'esito del giudizio, si fa col massimo segreto, e si affida in gran parte alle mani venali de' subalterni ministri del giudice, il quale non potrebbe senza il loro ministero riuscire nella sua commissione.

Una volta tutto era pubblico. Nella Grecia, in Roma, presso i Barbari stessi l'accusatore alla presenza dell'accusato intentava la sua accusa (1); i testimonj alla sua presenza deponevano; il giudice alla sua presenza l'interrogava; e l'accusato rispondeva all' accusatore, a' testimonj, ed al giudice; interrompeva i loro racconti; faceva loro delle domande; altercava con essi; ed esponeva al giudice i motivi delle *rifiute* dei testimonj, ch'erano sospetti; l'eccezioni, che egli poteva addurre contra l'accusatore; e gli indizj della sua innocenza (2). Presso

---

(1) Noi troviamo anche negli Atti degli Apostoli una pruova della precisione, colla quale le Romane leggi prescrivevano, che l'accusato vedesse il suo accusatore, e che alla sua presenza si proferisse l'accusa. Veggasi negli Atti degli Apostoli il Cap. XXV. §. 2. v. 16. veggasi anche Cujacio *in Lib. IX. C. Tit. de Quest.*

(2) Per quel che riguarda l'assistenza dell' accusato alle deposizioni dei testimonj, noi ne abbiamo infinite prove nel corpo del dritto, e negli antichi scrittori. Noi ne abbiamo una pruova nella *L. si postulaverit* 27. §. *quæstioni D. ad Le-*

i Romani egli poteva anche avere accanto un Avvocato, che lo consigliasse, e che parlasse per lui (*1*). L'opposto avviene ne' nostri giorni. Se ne eccettui l'Inghilterra, dove la procedura criminale si rassomiglia molto a quella de' Romani, in tutte le altre nazioni un misterioso ed arbitrario segreto accompagna i primi, e i più interessanti passi della nostra procedura. O che il delitto pervenga alla cognizione del giudice per un rapporto degli incumbenzati del go-

---

gem Juliam de adul.; un' altra nella L. 16. *& pen. C. de testib.* e un' altra nella L. 18. *C. de fid. instrum.*: ed un' altra nella *Novella* 90. *cap. ult.*, dove si prescrive, che non possano esaminare i testimoni, senza la presenza di ambe le parti.

Noi abbiamo inoltre un luogo di Cicerone (*in orat. pro Flac.*) dove ci fa vedere, che l'arte dell' oratore consisteva nel bene interrogare i testimonj, e nel rimproverarli, allorchè oscnravano ciò, che poteva giovare al cliente ec. Un luogo di Asconio (*II. in Verr.*) che ci fa vedere, che non si poteva cominciare a parlare prima di aver interrogati i testimonj, e che s' interrogavano da colui, contro il quale venivano prodotti. Plinio (III. *Epist.* IX.) dice: *Concipere animo potes, quam simus fatigati, quibus totis agendum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi, sublevandi, refutandi.* L'istesso si riferisce da Quintiliano (V. *Inst. Orat.* VII.) Io ho voluto portare tutte queste autorità, perchè la commne scuola de' Dottori, interpetrando male le parole della L. *nullum* 14. C. *de testib.* che dicono: *testes intrare judicii secretum &c.* crede, che i testimonj si esaminassero presso i Romani in secreto, donde poi forse è venuto l'uso barbaro, ricevuto in una gran parte de' tribunali di Europa, di non far sentire all' accusato, se non il giuramento, che fa il testimonio, senza fargli sentire la sua deposizione. Si avverta, che il *secretum*, dove è nato l' equivoco, significa in questa legge il banco del giudice, come in varie altre leggi si trova adoprato. *Intrare secretum*, per dire, parlare secretamente, non sarebbe latino. Per quel che riguarda poi il sistema che si teneva riguardo a ciò ne' tempi barbari, veggasi quel che si è detto nell' antecedente capo; e leggasi Beaumanoir Cap. LXI. p. 315.

(1) V. Polleto *Historiae fori Rom. Lib.* IV.

verno; o che gli pervenga per l'avviſo di un dinunziatore, o per l'accuſa della parte offeſa, l'inquiſizione è ſempre ſegreta. Il Cittadino, ſul quale cade o l'*accuſa* della parte, e la *denunzia* del denunziatore, o il *ſoſpetto* del giudice, ignora ciò, che ſi trama contra di lui; e s'è innocente, non può neppure ſoſpettare della tempeſta, che ſi prepara ſul ſuo capo.

Se la ſua condizione non è tale, che non vi ſia da temere della ſua fuga; o ſe il delitto, del quale viene incolpato, non è di poco momento; un ſemplice indizio baſta per privarlo della ſua libertà, della ſua famiglia, del ſuo onore. Una mano armata va a ſorprenderlo, ad oltraggiarlo, ed a condurlo in un carcere, dove ogni comunicazione gli è interdetta. Queſto è il primo momento, nel quale egli ſi avvede di eſſere ſtato accuſato, o calunniato; ma egli ignora ancora, e deve per molto tempo ancora ignorare ciò, che ſi è tramato contra di lui. Debbono paſſare più ſettimane, e qualche volta anche de' meſi prima, che la ſua curioſità ſia in parte ſoddisfatta. La moltiplicità degli affari non permette a' giudici di farlo così preſto comparire in giudizio; e qualche volta alle diſtrazioni della loro carica eſſi vi aggiungono anche quella de' loro piaceri.

Lo ſtato dell'accuſato durante queſto tempo, è uno ſtato di violenza, e di tormento. Se la ſua coſcienza non lo rimprovera di alcun delitto, la ſua immaginazione non laſcia per queſto di funeſtarlo, e di riempierlo di ſpaventi. L'oſcurità del ſuo carcere; le catene, che

lo circondano, la privazione dei ſuoi amici, e dei ſuoi parenti; la ſolitudine così funeſta nei pericoli: tutto gli annunzia la morte. Egli ſi ricorda di aver degli inimici; egli ſa quanto ſogliono eſſer ben tramate le inſidie dell' impoſtura; la ſua memoria gli preſenta la ſerie, e il numero infinito degli infelici, che ne ſono ſtati le vittime. I ſuoi ſoliloquj interrotti dal pianto, non fanno, che ricordargli la diſgrazia degli uomini, regolati da leggi così funeſte. Egli dirige le ſue parole alla giuſtizia, che la ſua immaginazione riſcaldata perſonifica; reclama innanzi a queſto fantaſma impotente i dritti, che la ſua innocenza gli dà alla libertà, alla ſicurezza, ed all' onore. Gli moſtra un pane bagnato dalle ſue lagrime, e circondato da inſetti ſchifoſi, che ſono i ſoli eſſeri, che la legge gli permette di vedere. Gli ſcuopre le piaghe, che la durezza, e l' anguſtia del ſuolo, dove è condannato à dormire, han fatto naſcere nel ſuo corpo eſinanito. Gli racconta la ſua vita, e nel racconto non fa, che l' apologia della ſua condotta. All' iſtoria de' ſuoi diſaſtri uniſce quella dell' avvilimento, della diſperazione, e della miſeria della ſua famiglia. Coi colori i più vivi gli dipinge i ſuoi cadenti genitori, trattenuti innanzi alla porta di un giudice, che non è acceſſibile, che all' opulenza ed alla grandezza; i ſuoi amici, che vanno in cerca di un protettore, e che non trovano altro, che orecchie ſorde, e volti gelati; i ſuoi parenti oltraggiati da' ſuoi nemici, che trionfano; i ſuoi figli già vicini a perire dalla fame, e la ſua ſpoſa vir-

tuosa agitata tralla scelta dell' esistenza, o dell' onore: in questo mentre egli si ricorda di esser solo; si avvede, che tutto è muto, e sordo intorno di lui; si avvede, che i suoi discorsi non fanno, che maggiormente riscaldare la sua immaginazione, che gli ha prodotti: si tace, e comincia di nuovo a ricercare chi ha potuto essere il suo accusatore, e quale la sua accusa. Questa incertezza lo tormenta; egli desidera di uscirne; ma teme la presenza dei giudici. Egli non sa quali saranno le *interrogazioni*, che gli saran fatte, e come debba rispondervi. Egli teme, che usando il linguaggio della verità, non confermi gli indizi, che vi sono contra di lui, e non metta il suggello a' suoi disastri. La condizione del vero reo è in questo migliore della sua, perchè colui che è conscio del delitto, che ha commesso, e sa le circostanze, che lo hanno accompagnato, può facilmente prevedere ciò, che si è provato contra di lui, ed eluderlo colle sue risposte. L' innocente dunque deve essere spaventato dalla sua innocenza istessa.

Ecco quali sono le prime funeste conseguenze di un metodo assurdo, e feroce, che il solo dispotismo poteva ideare, che la sola superstizione poteva diffondere, e che la sola ignoranza di alcuni secoli, la sola oscitanza dei Governi poteva adottare, e sostenere in una gran parte dei tribunali dell' Europa. Riserbandomi di esaminare gli altri vizj della moderna procedura ne' seguenti Capi, io mi ristringo in questo alla semplice accusa. Io osservo due opposizioni principali tra l' antico e il nuovo metodo

ri-

riguardo a queſt' oggetto. 1. Io veggo tra gli antichi l'accuſa permeſſa a tutti i Cittadini; 2. Io la veggo paleſe all' accuſato, fin dal primo momento, che s'intentava. Trovo abolito l'uno e l'altro trai moderni. Cerco di eſaminare, ſe queſto ſia una conſeguenza neceſſaria di quel principio, che fiſſa la bontà delle leggi nel loro rapporto col diverſo ſtato delle nazioni, alle quali vengono preſcritte; e veggo che l'Autore dello *Spirito delle Leggi*, il quale ſi ſcaglia con ragione contro la ſeconda di queſte due oppoſizioni, trova poi nella diverſità dei governi un motivo da difendere la prima. Eſamino la forza della ſua propoſizione, e la trovo derivata da un falſo principio, e appoggiata ſopra alcuni fatti, che nulla provano: „ In „ Roma, egli dice, era permeſſo a ciaſchedun „ Cittadino d'accuſarne un altro; queſto era „ analogo allo ſpirito della Repubblica, dove „ ogni Cittadino deve avere pel bene pubblico „ uno zelo ſenza limiti; ove ſi ſuppone, che „ ogni Cittadino tenga tutt' i dritti della patria „ nelle ſue mani. Si conſervò ſotto gl' Imperatori la maſſima della Repubblica, e ſi vide „ ſubito comparire una ſpecie di uomini funeſta, una truppa di delatori. Chiunque avea „ molti vizj, e molti talenti, un' anima molto „ baſſa, ed uno ſpirito ambizioſo, cercava un „ delinquente, la perdita del quale poteſſe eſſer „ grata al Principe: queſta era la ſtrada, che „ conduceva agli onori, ed alla fortuna, coſa „ che non avviene tra noi. Noi abbiamo oggi „ una legge ammirabile; queſta è quella, che

„ vuole, che il Principe ſtabilito per far eſegui-
„ re la legge, crei in ogni tribunale un magi-
„ ſtrato per perſeguitare in ſuo nome tutti i
„ delitti, in manierachè il meſtiere di delatore
„ è ſconoſciuto tra noi; e ſe ſi veniſſe mai a
„ ſoſpettare, che queſto vendicatore pubblico
„ abuſaſſe del ſuo miniſtero, egli verrebbe ob-
„ bligato a nominare il ſuo denunziatore (1).

Che mi ſi permetta di oſſervare cogli occhi della ſana critica queſta maniera di ragionare di queſt' autore celebre, e che ſi giudichi quindi ſe queſta ſua opinione meritava di far tanti proſeliti, quanti ne ha fatti. Io venero gli errori ſteſſi di queſto grand' Uomo; ma quando queſti mi pajono pernicioſi al Genere umano, mi fo un dovere di rilevarli; ed a miſura, che veggo, ch' eſſi han fatta maggiore impreſſione nella mente degli uomini, io li combatto con maggiore zelo.

Credere, che la libertà di accuſare ſia utile in una Repubblica, e pernicioſa in una Monarchia, perchè in una Repubblica ogni Cittadino deve avere pel bene pubblico uno zelo ſenza limiti, e nella Monarchia potrebbe abuſare di queſto dritto, per favorire le mire del Principe; attribuire a queſta libertà l'origine de' delatori in Roma; fondare ſopra queſte ragioni l'apologia del ſiſtema adottato da quaſi tutte le Nazioni di Europa di diſtruggere queſta libertà, per incaricarne una perſona pubblica, che faccia le veci degli accuſatori; aſſerire finalmen-

(1) *Eſprit des Loix* Lib. VI. Cap. VIII.

te, che il mestiere di delatore è sconosciuto tra di noi: è l'istesso, che distruggere i più sani principj della politica; è l'istesso, che confondere le idee più separate tra loro; è l'istesso, che mostrare una ignoranza dell' antica, e moderna giurisprudenza; è l'istesso, che dedurre da un principio una conseguenza opposta a quella, che naturalmente dovrebbe derivarne. Per dimostrarlo, io ragiono in questo modo:

Se la libertà di accusare portasse seco la facilità di calunniare, nè in una Repubblica, nè in una Monarchia la legge potrebbe dare al Cittadino questo barbaro diritto. Le conseguenze di questa concessione sarebbero ugualmente funeste in tutti i governi, e la tranquillità del Cittadino ugualmente esposta. Roma libera, e Roma schiava si sarebbero egualmente risentite di un abuso distruttore della civile libertà. Quando si parla dunque di libertà di accusare, si suppone sempre, che questa sia combinata colla massima difficoltà di calunniare, e la severità delle pene, e la moltiplicità dei rimedj, che i legislatori di Roma, e di Atene adoprarono per punire, e prevenire la calunnia, ci fanno bastantemente vedere la poca confidenza, che essi avevano in quello *zelo pel pubblico bene*, sul quale Montesquieu stabilisce la libertà dell' accusa in una Repubblica. Supponendosi dunque la libertà di accusare combinata colla massima difficoltà di calunniare, io non so come questa possa esser utile in una Repubblica, e perniciosa in una Monarchia; io non so come possa nel governo di un solo divenire un'arma,

un istrumento della oppressione. Non si confonda Monarchia e Dispotismo. Nella prima il Principe, che ha fatta la legge, non può non farla eseguire; e nell' ultimo, o la volontà arbitraria del Principe è la sola Legge, o se vi son leggi, la facoltà di farle eseguire è tra le mani del Despota istesso, che le ha dettate. Egli può farle valere quando vuole, e farle tacer quando gli piace. Non è così in una Monarchia. Se la legge punisce il calunniatore; se essa vuole, che assoluto l'accusato, il Giudice esamini la condotta dell' accusatore, se la sua terribile sanzione condanna al taglione, ed all' infamia l'accusatore di mala fede; la libertà di accusare non potrà in qualunque caso divenir perniciosa. Essa diverrà un' arme inutile tra le mani di colui, che vorrebbe abusarne. Il vile ambizioso potrebbe con minor rischio; e con maggior sicurezza impiegare la sua spada per trucidare la *persona divenuta sospetta al Principe*, che servirsi della libertà di accusare per turbare la sua tranquillità, per offender la sua innocenza con un' accusa calunniosa. Il primo dei due attentati potrebbe rimanere impunito, perchè occulto; ma il secondo potrebbe forse avere l' istessa sorte? Il suo delitto commesso sotto gli occhi della Legge, ed alla presenza dei giudici; il suo delitto attestato da tutte quelle solennità, che dovrebbero accompagnare un' accusa giuridica; il suo delitto facile a provarsi, quando la pubblicità dei giudizj distruggesse il mistero della inquisizione, potrebbe forse sfuggire il rigor della legge? I giudici potrebbero forse senza scan-

dalo lasciarlo impunito? Ed il Principe potrebbe forse a fronte delle Leggi, che ne inculcano la punizione, e dell' accusato innocente, che ne cerca vendetta, potrebbe, io dico, assolverlo senza distruggere l' autorità di quelle Leggi, delle quali egli è l'autore, ed il custode; senza alterare la costituzione dello Stato; senza acquistarsi la pubblica diffidenza; senza esporre a' maggiori rischi il suo trono medesimo?

Che l'Istoria di Roma sia la prova di questa verità. Quando Silla, Augusto, Tiberio, Caligola, e gli altri Tiranni dell' Impero cercarono de' *delatori* trai Romani, bisognò sospendere il rigore di quelle leggi, che punivano l' accusatore di mala fede; bisognò separare la libertà di accusare dalla difficoltà di calunniare; bisognò lasciar libera l' accusa, ed impunita la calunnia (1). L' autorità onnipotente del Capo dell' Impero, che arbitrariamente disponeva del Senato, de' Magistrati, del Popolo, e delle leggi, premiar poteva il delitto, poteva punire la virtù, poteva render legittimo ciò, ch' era più opposto alle leggi; poteva in una parola render la sua momentanea volontà la sola norma de'

(1) Vedi la nota dell' antecedente Capo alla pag. 12. Nella legge Cornelia pubblicata nella dittatura di Silla, che riguardava i delitti di Maestà, si contraeva questa spaventevole determinazione: *Calumniatoribus nulla pœna sit*. *Majestas est*, scrive Cicerone ad Attico, *ut Sylla voluit*, *ut in quemvis impune declamari liceat*. Questa legge di Maestà di Silla fu inserita da Cesare, e da Augusto nelle Leggi Giulie; e questo è il motivo, pel quale non vi è su di essa alcun titolo nè nel Digesto, nè nel Codice.

giudizj, e l'unico codice della nazione (1). Ma potrebbe questo avvenire in una Monarchia regolare? Vi è stato mai forse dispotismo più esteso nella terra di quello, che vi fu sotto i primi Cesari in Roma? Se la libertà di accusare dovesse produrre sotto il governo di un solo quelle conseguenze funeste, che Montesquieu le attribuisce, perchè non le produsse nei tempi posteriori sotto questa forma di governo, ed in Roma istessa? Quando Tito per la prima volta, e Nerva per la seconda risvegliarono l'osservanza delle antiche leggi contro a' calunniatori; quando per più di novant' anni la pubblica amministrazione regolata venne dai talenti, e dalle virtù di Trajano, di Adriano, e dei due Antonini; quando la ferocia del dispotismo si cambiò tra le mani di questi Principi virtuosi nella moderazione di una Monarchia temperata; quando sotto il loro felice Impero nuovi rimedj si cercarono per garantire la privata sicurezza dalle invidie, dalla calunnia, la libertà di accusare combinata un' altra volta colla difficoltà di calunniare non lasciò forse di esser perniciosa? non divenne forse così utile, come lo era stata durante la libertà della Repubblica (2)?

---

(1) Per persuadersi della verità di questo fatto io mando il Lettore alla storia di un Imperatore, il cui nome non viene ordinariamente inserito tra quelli de' più fieri tiranni di Roma. Che si legga l' enumerazione, ch' Elio Sparziano ci fa de' Senatori, ed altri personaggi distinti, fatti morire da Settimio Severo *sine caussae dictione*, e si vedrà dove era giunta l' onnipotenza dispotica di questi tiranni. Elio Sparziano *in Severo* XII. XIV. XV.

(2) Vedi Giulio Capitolino *in M. Ant. Philos.* XI. e ciò

Non è dunque il governo di un solo in generale, ma il solo dispotismo è quello, che può render perniciosa la libertà dell' accusa, come può render pernicioso ogni altro dritto, ogni altra prerogativa, che dalla Cittadinanza dipenda. Tralle mani della schiavitù tutto degenera, tutto si altera, e si corrompe. Il migliore schiavo del mondo è quello, al quale si lasciano minori prerogative; disposto ad abusare di tutto, egli è meno pernicioso a misura, che ha meno materiali per esserlo. Tra due dispotismi il peggiore è quello, nel quale la schiavitù è coperta dalla toga della Cittadinanza; e questo era il dispotismo di Roma, allorchè fiorivano i delatori.

Ma seguiamo per poco le tracce di Mon-

---

che in questo luogo soggiugne il celebre Casaubono, *in Hist. aug. T.* I. *p.* 331. *num.* I. *Ediz.* 1671. e più di ogni altro Plinio nel Panegirico di Traiano, dove dopo aver accennato ciò, che da Tito, e da Nerva si era fatto su questo proposito, colla massima eloquenza espone ciò, che si fece da Trajano. Giova quì rapportare le sue parole, per mostrare gli effetti, che produssero le benefiche cure di questo Principe: *Quam juvat cernere Ærarium silens, & quietum, & quale ante Delatores erat, nunc templum illud, nunc vere Deus, non spoliorum civium cruentarumque prædarum sevum receptaculum, ac toto in orbe terrarum adhuc locus unus, in quo optimo Principe, boni malis impares essent, manet tamen honor legum, nihilque ex publica auctoritate convulsum, nec pæna cuiquam remissa, sed addita est ultio, solumque mutatum, quod jam non delatores, sed leges timentur.* E parlando delle pene de' delatori, dice: *Contigit desuper intueri delatorum ora supina, retortasque cervices agnoscebamus, & fruebamur, cum velut piaculares publicæ sollicitudinis victimæ supra sanguinem noxiorum ad lenta supplicia gravioresque pænas ducerentur.* L'istesso avvenne nel breve regno di Pertinace, come si può vedere nel citato Giulio Capitolino *in Pertin.* VI. VII. IX. X.

tesquieu; confondiamo le idee più opposte tra loro; senza distinguere monarchia da dispotismo, supponiamo, che la libertà di accusare sia in qualunque governo di un solo un istrumento pernicioso, atto a favorire le oppressive mire del principe; ed in questa supposizione vediamo se regga la sua apologia del metodo quasi generalmente adottato nell' Europa, di sopprimere questa libertà, e di sostituirvi un *vendicatore pubblico*, che faccia le veci degli accusatori.

Chi è, io domando, questo *vendicatore pubblico*? Questi è un Magistrato creato dal principe pagato dal principe; che deve al principe ciò che ha, e che può esserne dal principe privato. Dignità, onori, fortune, tutto riconosce dai favori del Sovrano, e tutto gli può esser tolto da quella mano, che glie lo ha dato. Or se l' interesse è il gran motore degli uomini, io vorrei sapere dall' Autore dello Spirito delle leggi, se un cittadino, che non ha tutti questi rapporti col capo della nazione, potrebbe abusando della libertà di accusare, avere una disposizione maggiore a favorire le di lui mire, di quella, che può avervi questo *vendicatore pubblico*, che per proprio interesse dovrebbe piuttosto considerarsi come il vendicatore del principe? I fatti, che potrebbero confermare questa riflessione sono infiniti. Io lascio a ciaschedun lettore applicarvi quelli, che son pervenuti a sua notizia.

Mi si presenta un' altra riflessione. I Romani distinguevano due specie di calunnia: la calunnia propriamente detta, e la calunnia *mani-*

festa. Nell' una e nell' altra vi era bisogno del *dolo*, cioè della mala fede; ma nell' ultima questa doveva esser più dichiarata, più manifesta. La differenza dipendeva da' gradi della evidenza. Se, per esempio, non vi erano, che tenuissimi sospetti contro l'accusato, ma vi erano fortissimi argomenti, che provavano la sua innocenza; e se, malgrado la cognizione, che l'accusatore aveva di questi argomenti, egli intentava la sua accusa, questa si chiamava semplicemente calunniosa; se poi anche quei tenuissimi sospetti non esistevano, allora la calunnia si chiamava *manifesta*. Vi erano secondo i principj della Romana giurisprudenza alcune persone privilegiate, le quali non potevano esser punite, che per una calunnia *manifesta*. Tra queste era compreso l'avvocato del fisco, e il Magistrato, che accusava *ex officio* (1). Le nostre leggi, le quali, come si è veduto, si sono tanto allontanate da' principj della Romana giurisprudenza riguardo all' accusa giudiziaria, hanno poi religiosamente adottato quello, che è meno favorevole alla civile libertà. Non basta la semplice calunnia ma vi è bisogno di una calunnia manifesta, per ottenere, che la mala fede del *vendicatore pubblico di Montesquieu* sia condannata, e punita. Or

---

(1) Vedi Ant. Mattei *in Comm. ad Lib.* XLVIII. *Dig. Tit.* XVII. Cap. III. §. 7. Erano anche compresi in questo numero tutti quegli, i quali *ex officio* accusavano nelle straordinarie procedure, come i *Curiosi*, *stationarj ec.* Arg. L. *ex quidem* 7. C. *de accus.* L. 1. C. *de Curios. & station.* L. 6. §. *nuntiatores D. ad SC. Turpil.* L. *Divus* 6. *in fin. D. de custod. & exhib, reor.*

chi sa quanto poco ci voglia a trovare anche nell' innocenza più evidente qualche leggierissimo indizio di un delitto, conoscerà quanto facile riuscir possa a questo magistrato di calunniare colla massima sicurezza un infelice.

Se si rifletta in oltre alla dignità della sua carica, al potere, ed all' influenza, che ha, si troverà, che questo magistrato ha molti mezzi di più, e molti ostacoli di meno per abusare del suo ministero, che non avrebbe un privato cittadino, se la libertà dell' accusa fosse in vigore.

Finalmente per persuaderci della stranezza della moderna legislazione riguardo a quest' oggetto, basta osservare, che nel tempo istesso, che si è abolita la libertà di accusare, si è permessa la libertà di denunziare. Io non posso accusare un uomo, che ha offesa una persona, che non mi appartiene; ma posso però denunziarlo. La differenza tra l' accusa, e la denunzia, è che la prima è palese, e la seconda è occulta L' accusa è un duello, che si fa a petto scoperto, e con armi uguali; e la denunzia è un colpo tirato a man salva da una mano nascosta, dietro una parete, che lascia all' infelice, che l' ha ricevuto, la curiosità di sapere chi glie lo ha scagliato (1). In quella l' accusatore deve soste-

(1) L illustre cittadino, che ne' bei giorni di Roma chiamava in giudizio un altro cittadino potente, mostrava nel Foro quel coraggio, che mostrato avea nel campo. Il suo patriottismo era premiato dalla legge, e dalla opinione, nel mentre, che il vile delatore era un mostro agli occhi de' suoi concittadini. Vedi Sveton. *in Jul. C.* 4. Cicer. *Divinit.* C.

nere la sua accusa, deve comparire in giudizio, deve somministrare le prove contro l'accusato; ed in questa il denunziatore, fatta la denunzia, si ritira, e non ha più parte alcuna in giudizio. Il suo nome non si manifesta negli atti, la sua accusa istessa non è sottoscritta dalla sua mano; egli può anche fare da testimonio del delitto. Questa è la maniera più comoda di turbar la pace di un uomo, ma questa è anche la maniera di distruggere la confidenza, che ci deve essere tra cittadino, e cittadino. Chiunque può sospettare di vedere in altrui un delatore, vi vede un inimico. Infelici gli uomini, allorchè son condannati a simile diffidenza.

Io non parlo delle pene de' calunniatori. Le nostre leggi, che si risentono di tutta la ferocia de' tempi, ne' quali sono state dettate, allorchè si tratta di punire gli altri delitti, mostrano una indulgenza perniciosa; e non opportuna riguardo a' calunniatori. All' indulgenza della legge si unisce l'impressione, che ha fatta una massima dispotica, che è stata adottata come un assioma di politica, e come un canone di giurisprudenza ne' nostri tribunali, dove gli usi, e la maniera di pensare dei giudici, hanno maggior forza delle leggi. Se si puniscono i calunniatori, dicono alcuni automati animati dallo spirito di Silla, e di Tiberio, non si troveranno i denun-

20 *pro Cœl. c.* 7. e 30. *ad Quint. Lib.* III. *Ep.* I. e 2. l'istesso Cicerone *Orat. pro Balbo.* C. 25. ci dice, che il premio dell' accusatore, che faceva condannare un' altro d' Ambito, era d' ottenere il dritto del suffragio nella tribù di colui, che era stato giudicato.

ciatori. Qual differenza tra la maniera di penſare dei noſtri giureconſulti, e quella dei legislatori di Roma! Queſti vollero, che la condizione del delatore foſſe peggiore di quella dell' accuſatore. La legge puniva in molti caſi il delatore, ancorchè non foſſe incolpato di calunnia. Baſtava, che colui, che egli aveva chiamato in giudizio, foſſe aſſoluto, per rendere punibile la denunzia (*1*). Qual denunziatore ancorchè calunioſo è ſtato mai punito tra noi?

Queſte rifleſſioni piuttoſto accennate, che ſviluppate, baſteranno, io ſpero, per moſtrarci la neceſſità, che vi ſarebbe di riparare queſto primo paſſo della criminale procedura. Io eſporrò nel ſeguente capo ciò, che ho penſato ſu queſt' oggetto.

---

(1) L. 2. pr. & §. *Divus Pius* L. 15. §. 1. & 2. L. 22. §. ult. L. 23 e più di ogni altro L. 24. D. *de jur. fiſc.* Noi abbiamo oſſervato nell' antecedente capo, che l' accuſatore non era eſpoſto ad alcuna pena pel ſemplice *non probaſti*, che proferiva il Magiſtrato, che preſedeva (Vedi la nota 2. p. 13. del capo precedente): ma non era così del Delatore. L' Imperatore Coſtantino il Grande giunſe fino a proibire; che ſi preſtaſſe orecchio ai delatori. Noi non potremmo, diceva egli, ſoſpettare dell' innocenza di un uomo, al quale è mancato un accuſatore, nel mentre, che non gli mancava un inimico. Veggaſi la l. 6. *Cod. Theod. de famoſis libellis*. Vegganſi anche le altre leggi da lui, e dai ſucceſſori emanate contro i delatori, e propriamente le leggi 1. 2. 8. e 10. *Cod. Theod. de petition. & ultro datis; & delator.*

CAP. IV.

Nuovo ſiſtema da tenerſi riguardo all' accuſa giudiziaria.

SE la libertà dell' accuſa; come mi pare di aver dimoſtrato, non ſolo non è perniciosa in qualunque ſpecie di governo, quando è ben combinata colla difficoltà di abuſarne; ma è utile, e neceſſaria, come quella, che ſtabiliſce una reciproca iſpezione tra' cittadini; rende più difficile l' occultazione dei reati; più rara l' impunità, e meno frequenti i delitti, ſe queſta libertà, per ſervirmi dell' eſpreſſione di un celebre Politico (1), *dà via, onde sfogare, a quelli umori, che creſcono nelle Città, in qualunque modo, e contro qualunque cittadino*; ſe non vi è coſa, che faccia tanto ſtabile uno ſtato, quanto ordinarlo in modo, che l' alterazione di queſti umori, che l' agitano, abbiano una via da sfogarſi ordinata dalle leggi; ſe in una parola, la libertà di accuſare è una prerogativa, che non ſi può ſeparare dalla cittadinanza, ſenza incorrere ne' più gravi diſordini; il primo oggetto della riforma della criminale procedura dovrebbe dunque eſſere di reſtituire queſto dritto al cittadino, ed il ſecondo, di combinarlo colla difficoltà di abuſarne. Per conſeguire il primo, non vi ſarebbe biſogno di altro, che di una con-

---

(1) Machiavelli ne' diſcorſi ſulla prima deca di Livio lib. I. cap. VII.

cessione; ma per ottenere il secondo, vi vogliono varj mezzi. Tra quelli, che le antiche legislazioni ci offrono, bisognerebbe adottarne alcuni, altri correggerli, ed altri accomodarli allo stato presente delle cose.

Le disposizioni delle Romane leggi contro il *prevaricatore*, dovrebbero essere adottate senza cangiamento alcuno, e quelle contro il calunniatore lo dovrebbero essere ugualmente, fuorchè nell'inustione, che si faceva sulla loro fronte. Il taglione, e l'infamia, dovrebbero esser la pena dell'uno, e dell'altro; ma la fronte del calunniatore rimaner dovrebbe nella sua integrità. Essa non dovrebbe soggiacere alla indelebile ignominia della inustione, che in quei soli casi, nei quali questa pena prescritta venisse al delitto, del quale egli avrebbe accusato un innocente.

Il lettore conoscerà il motivo di questa correzione, allorchè perverrà alla seconda parte di questo libro, che contiene il sistema penale. Io mi riserbo anche di esporre le mie idee sul tempo, il modo, e l'ordine, col quale proceder si dovrebbe al giudizio tanto di *prevaricazione*, quanto di calunnia, nell'ultima parte della criminale procedura, quando parlerò delle appendici della sentenza, che assolve. La novità del mio piano non mi permetterebbe di adottare senza alcuna modificazione l'antico metodo riguardo a quest'oggetto. Non debbo però dir l'istesso riguardo alle persone, che possono accusare, o che possono essere accusate.

In Roma, come si è osservato, non tutti

potevano accusare, non tutti potevano essere accusati. Vi erano alcuni, che non potevano accusare, che le proprie offese, o le insidie contro lo stato intero (1); vi erano altri, che non potevano essere da persona alcuna accusati (2), ed altri, che non potevano esserlo da certe determinate persone (3). Così riguardo agli uni, come riguardo agli altri, non credo, che si dovrebbe cosa alcuna aggiungere, o togliere da ciò, che dai suoi savj legislatori fu con tanta saviezza determinato.

Io non rapporto quì queste eccezioni, per non replicare inutilmente ciò, che si è detto (4) Queste sono un aggregato di rimedj contro le calunnie, che ristabilendosi la libertà dell'accusa, si dovrebbero in qualunque paese adottare. Tra le persone eccettuate dalla libertà di accusare, vi era, è vero, una classe di uomini, che fortunatamente oggi più non esiste; questi erano i servi. Noi abbiamo però una classe simile di esseri, che porta l'istesso nome, quantunque non abbia le stesse sciagure; che ha ordinariamente tutti i vizj della servitù, sebbene conservi le prerogative della cittadinanza; che vende per un arbitrario tempo la sua libertà personale,

(1) Le feminine, i pupilli, i servi, gl' infami ec. Vedi la pag 15.

(2) I Magistrati, i legati, e tutti coloro, che *Reipubblicæ caussa* erano esenti, non potevano essere accusati per delitti commessi prima della loro assenza. V. la p. 16.

(3) Il Padre non poteva essere criminalmente accusato dal figlio, il *patrono* dal liberto ec. vedi la p. 16.

(4) Io prego il lettore di rileggere la p. cit. Si vedranno in questo luogo l'eccezioni, ed i motivi, pei quali furono utilmente stabilite.

quantunque conſervi la civile, e che per conſeguenza meritar non deve la confidenza della legge, quantunque abbia come tutte le altre un dritto a pretenderne la protezione. Queſta è la claſſe dei noſtri mercenarj ſervitori, i quali, non altrimenti, che i ſervi dei Romani, dei Greci, e dei Barbari, dovrebbero eſſere eſcluſi dal dritto di accuſare, fuorchè le proprie offeſe, (1), o i delitti, che ſi commettono contro il corpo intero della ſocietà.

All' eccezioni, che riguardavano le perſone, le Romane leggi aggiunſero, come ſi ſa, quelle, che riguardavano i delitti. Vi erano alcuni delitti, che non potevano eſſere accuſati, che da coloro, contro i quali ſi erano commeſſi. Tali erano tutti i delitti, che ſi chiamavano *privati* (2). Non ſi dovrebbe traſcurare queſta diſtinzione; e nella II. parte di queſto libro, quando ſi tratterà della diſtinzione dei delitti, noi faremo vedere, quali dovrebbero eſſere i *pubblici*, cioè quelli, nei quali ogni cittadino potrebbe divenire accuſatore, e quali i *privati*, nei quali la ſola parte offeſa dovrebbe avere queſto dritto.

L' altro rimedio, che dovrebbe adottarſi è la promeſſa, che far dovrebbe l' accuſatore di non ritirarſi dall' accuſa prima, che il giudizio non ſia terminato. Noi abbiamo oſſervati i mo-

(1) Si avverta, che quando io parlo di *proprie offeſe*, intendo ſempre di comprendere ſotto queſto nome anche le offeſe de' ſuoi ſtretti parenti.

(2) Vedi Ant. Matteı de *Criminib. Comm. ad Lib.* XLVII. *Dig. Proleg.* cap. IV. e Sigonio de *Judiciis* Lib. II.

tivi, e i vantaggi di questa promessa, che le leggi di Atene, di Roma, e di alcune barbare nazioni esigono dall' accusatore (1).

A ciò dovrebbe aggiungersi la precisione, la chiarezza, e l' uso di alcune formole, colle quali si dovrebbero intentare le accuse. Non vi è esattezza, che basti, allorchè si tratta di turbar la pace di un uomo. A misura che l'accusa è più precisa, l'innocenza è più al coperto, la calunnia è più difficile, l'arbitrio del giudice è più ristretto, il calunniatore è più facilmente convinto, e punito. Da una formola d' *iscrizione*, che il celebre giureconsulto Paulo ci ha conservata, noi possiamo vedere fin dove giungeva la diligenza dei legislatori di Roma su quest' oggetto (2). Da quel che appare da questa formola, si vede, che l' accusatore doveva notare l' anno, e il giorno, nel quale intentava la sua accusa, il suo nome, ed il nome dell' accusato, il luogo, il mese, e il nome dei Consoli di quell' anno, nel quale si era commesso il delitto, la natura del delitto, e la legge,

(1) Vedi la p. 12. la p. 22. e la p. 26.

(2) Io rapporto quì le parole di questo giureconsulto: *Coss. Illis, die illo, apud illum Prætorem, Proconsulem, L. Titius professus est, se Mæviam Lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum C. Sejo in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse*. Vedi la Legge 3. D. *de accus.* Vedi anche Sigonio *de Judiciis* Lib. II. cap. X. e Lib. III. cap. VII. Da' diversi nomi delle pubbliche azioni ritrovati dal celebre Sigonio nel suo trattato *de Repub. Atheniensium* si può dedurre, che i Legislatori di questa Repubblica, non furono meno diligenti di quelli di Roma su quest' oggetto. Veggasi la citata Opera Lib. III. cap. I.

che lo riguardava. Tutte queste solennità si richiedevano per fare, che il libello dell' accusa fosse valido. In Inghilterra si esige anche qualche cosa di più.

L'accusa deve contenere il nome, il soprannome, lo stato, e la condizione dell' accusato, la città, il villaggio, e la contea dove abita, il giorno, ed il luogo dove si è commesso il delitto; se questo è di omicidio, bisogna anche dire la larghezza, e la profondità della ferita, l'istrumento, che si è adoperato, ed il tempo, che è scorso dal colpo ricevuto alla morte: in alcuni delitti bisogna anche servirsi di alcuni termini, che sono in tal maniera determinati dalla legge a renderne l'idea precisa, che niun'altra parola, per quanto sinonima possa apparire, potrebbe essere a quella supplita (1). Ad alcuni spiriti superficiali queste precisioni potranno comparire troppo minute, e superflue; ma gli uomini intelligenti, per i quali io scrivo, ne valuteranno l'importanza (2).

---

(1) Nel delitto, per esempio di tradimento, bisogna dire, che si è commesso *traditoriamente*, *e contro la fedeltà giurata*. In altri tempi si diceva in latino *proditorie*, *& contra ligeantiæ suæ debitum*. Nell' accusa di omicidio bisogna dire, che il delinquente ha ucciso il tale *omicidiariamente*. Non basta dire, egli ha ucciso, o messo a morte il tale: l' espressione latina della bassa latinità, era *murderavit*. Nell' accusa di fellonia, l' avverbio *fellonemente*, deve essere adoperato. Nel ratto la parola Inglese *ravished* è necessaria. Nel furto i termini Inglesi *feloniously took and carried avvay* (*egli ha preso*, *e trasportato fellonemente*) sono assolutamente richiesti nell' accusa. Vedi lo statuto I. di Arrigo V. Cap. 5. e Blackstone Comm. sul Cod. Crim. d'Inghilterra Cap. 23.

(2) Quando si parlerà della ripartizione delle giudiciarie funzioni, si toglierà la difficoltà, che potrebbe quì nascere

La pescrizione delle accuse è anche un rimedio, che si dovrebbe adottare. Quella de' Romani era troppo lunga. Noi abbiam osservato, che in molti delitti era di venti anni (1). In Inghilterra è di tre (2). E' molto più difficile il difendersi da una calunnia dopo venti anni, che dopo tre. Ecco perchè si dovrebbe piuttosto imitare il metodo degl' Inglesi.

Ma che diremo noi della parte offesa, che accusa? In Roma, allorchè questa accusava, non poteva in molti casi esser punita, che per una calunnia *manifesta*; la *semplice* calunnia non bastava per farle meritare il rigore della Legge (3).

L' istessa indulgenza si aveva; come si è

---

sul mezzo da tenersi, per istruire l' accusatore della formola d' accusa, che conviene al delitto, del quale egli chiama in giudizio il reo.

(1) Vedi la p. 18. di questo Libro; in quelli, ne' quali la prescrizione era meno di tre anni, noi adotteremo il tempo dalle Romane Leggi prescritto.

(2) Lo statuto 7. di Guglielmo III. Cap. 3. proibisce di perseguitare in giudizio i delitti di qualunque specie nel caso, che il *bill* dell' accusa non è stato presentato nello spazio de' tre anni dopo il delitto. Non si eccettuano, che gli attentati contro la vita del Re.

(3) Il padre, che accusava la morte del figlio, o il figlio, che accusava la morte del padre, non era punibile per *semplice* calunnia. L. 2. & 4. *C. de calumn.* L *ult.* D. *de publ. jud.* L. in SC. 15. §. *eos* D. *ad* SC. *Turpill* La donna, che perseguitava in giudizio le offese contro la sua persona, o contro i *suoi*. L. *de crimine* 12. C. *qui accus. non poss.* L'erede estraneo, che per ordine del testatore, *aliquem veneficii accusabat*. d. L. 2. C. *de calum.* Il marito, che fra sessanta giorni *jure mariti* accusava la moglie adultera L. *quamvis* 30. C. *ad L. Jul. de adult.* I Tutori, e i Curatori, che accusavano in vece dei pupilli. L. 2. C. *de his qui accus. non poss.* L. 2. C. *de his quib. ut indig.*

detto, per l'Avvocato del Fisco, l'istessa per tutti coloro, che accusavano *ex officio* (1). Parzialità perniciosa, parzialità funesta, parzialità contraria alla civile sicurezza. Finchè vi è persona in uno Stato, che possa impunemente calunniarmi, la mia libertà non è al coperto; la protezione delle leggi non è bastantemente forte per garantirla; la spada della giustizia, alla quale ho affidata la mia custodia non è bastantemente spaventevole per intimorire qualunque persona, che cerchi, ed ardisca di turbarla. Indizj cavillosi, efimeri sospetti, metafisiche congetture non debbono bastare per somministrare ad un impostore di mala fede i materiali, onde calunniare impunemente la mia innocenza (2). Ma bisogna scusare, dicono i Giureconsulti, il trasporto del dolore. E perchè non si assolvono, io domando, i trasporti della vendetta? Perchè si punisce un padre, che uccide l'uccisore di suo figlio, e si assolve poi un padre, che accusa come uccisore di suo figlio un infelice, che egli ha ragioni fortissime da crederlo innocente? Perchè si punisce il marito dell'adultera, che uccide il drudo di sua moglie, quando non l'ha sorpreso nel mentre, che consumava il delitto, e si assolve poi quando calunnia la sua moglie, che egli non ha ragione alcuna da crederla infedele? Perchè si punisce il Magistrato,

---

(1) Vedi ciò, che poc'anzi si è detto riguardo all'Avvocato del Fisco.

(2) Questo è il caso della calunnia, che i Giureconsulti chiamano *semplice*.

che abuſando del ſuo miniſtero, non riſpetta le leggi, e ſi aſſolve poi il Magiſtrato, che calunnia? Non ſono queſte tante contraddizioni moſtruoſe, che ci moſtrano la neceſſità, che vi ſarebbe di abolire eccezioni così contrarie alla inalterabile uniformità della giuſtizia, ed alla neceſſaria imparzialità delle leggi?

La calunnia è ſempre un delitto, e ſe è un delitto, deve eſſer ſempre punita. L'unico sfogo che potrebbe concederſi alla parte offeſa, ſarebbe permetterle di ricorrere al giudice, di *querelarſi* dell'offeſa, che l'è ſtata fatta, e di obbligarlo a cercarne l'autore, quando queſti l'è ignoto. Queſta non ſarebbe più allora un'accuſa; ſarebbe una ſemplice lagnanza, che non oltraggerebbe, nè eſporrebbe a verun riſchio perſona alcuna. Quando il delitto è dunque ſicuro, e l'autore del delitto ignoto; quando eſiſte un delitto, ma manca l'accuſatore; quando la parte offeſa ſi querela, ma non accuſa; allora dovrebbe eſſer cura del governo di ſcoprirne, e di chiamarne in giudizio il delinquente. Queſta procedura inquiſitoria ſarebbe allora neceſſaria, e noi ne abbiamo degli eſempj in Roma iſteſſa. Così nelle provincie, come nella Capitale ci fu biſogno di ricorrere a queſta ſtraordinaria maniera di perſeguitare quei delitti, de' quali non vi era un accuſatore (1)

---

(1) V. Anton. Matt. *Comm. ad Lib. Dig.* XXXXVIII. Tit. XX. Cap. I.

Che ne dica Tomasio (1), noi sappiamo qual' era nelle provincie il dovere dei Presidi (2), e quale l'uffizio di quei subalterni magistrati, che chiamavansi *Irenarchi*, *Curiosi*, *Stazionarii* (3). Noi sappiamo quale era in Roma istessa l'ispezione del Prefetto della Città (4), e non ignoriamo le varie leggi, che ci offrono vestigj non equivoci di queste inquisitorie procedure (5). Ciocchè avvenne nella occasione della sedizione di Catilina ci è noto; ci sono note le misure prese da Cicerone per convincere, e punire i complici di un delitto, del

---

(1) De *Orig. Process. Inquisit. Diss.*

(2) Ulpiano (nella L. 13. *pr.* D. *de offic. præsid.*) dice *congruere bono & gravi præsidi, curare ut pacata, atque quieta provincia sit, eumque id non difficile obtenturum, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat: nam & sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet, & prout quisque deliquerit in eum animadvertere, receptatoresque eorum coercere*. Vedi anche la Legge 4. §. 2. D. *ad Leg. Jul. pecul.*

(3) Il loro officio era di andare in cerca dei rei dei delitti notorj, de' quali non era comparso alcun accusatore, di prenderli, di sentirli, e di mandarli al Magistrato competente, insieme colle loro relazioni, che chiamavansi *elogia*, *notoria*, *nuntiationes &c.* Il Magistrato *ex integro* li ascoltava, e l'*irenarca* doveva presentarsi per provare ciò, che aveva contro di essi asserito, e costato. V. la L. *ea quidem* 7. C. *de accusat.* L. *divus* 6. D. *de custod. & exhib reor.* L 1. C. *eod.* L 1. C. *de curios. & station.* L. 6. §. *nuntiatores*. D. *ad SC. Turpill*

(4) L. 1. §. *quies* D. *de offic. pr. urb.* L. 1. pr. C. *de custod. reor.*

(5) Oltre le citate leggi relative all' officio del Preside; alle funzioni degl' *irenarchi*, *curiosi*, *stazionarj*, ed all' officio del Prefetto della Città, si potranno riscontrare le seguenti. L. 2 §. *si public* D. *ad Leg. Jul. de adult.* L *jubemus* C. *de probat.* L. *nullum* C. *de Testib.* L. 19. C. *de calumn.*

quale non vi era alcun privato accuſatore (1); noi ſappiamo, che queſta procedura inquiſitoria fu baſtevole a far condannare alla morte molti cittadini, che ſi trovarono meſcolati in queſto delitto (2); noi ſappiamo finalmente, che Ceſare, che ſi trovava in quel tempo Pretore, e che era nel tempo ſteſſo l'amico di Catilina, volendo ſalvare la vita a' ſuoi convinti complici, perorò nel Senato contro il decreto, che li condannava alla morte; ricordò ai Senatori, che per legittimare un atto ſimile contro la vita di un Cittadino Romano, vi era biſogno dell'autorità del Popolo; che il Senato non aveva queſto ſpaventevole diritto; ch'era coſa pericoloſa di metterlo nel poſſeſſo di una prerogativa, della quale avrebbe potuto facilmente abuſare; e che la ſpada, impugnata una volta con un decreto del Senato contro un cittadino Romano, prima di eſſer rimeſſa nel ſuo fodero, avrebbe cagionata più di una ſtrage nella patria (3): egli eſpoſe, io dico, tutte queſte ragioni contro al decreto di morte, ma non ardì mai di condannare come illegitima la procedura *in-*

(1) Vedi Salluſtio in *Bell. Catil.*, e Cicerone nella Catilinaria 3. Da queſti Scrittori ſi vede chiaramente, che la procedura, che ſi tenne in queſt' occaſione dal Conſole, fu interamente inquiſitoria.

(2) Vedi Salluſtio ibid. n. 41. 52. 53. e 55.

(3) *Ubi hoc exemplo. per ſenatus decretum, conſul gladium eduxerit; quis illi finem ſtatuet, aut quis moderabitur?* Vedi Salluſtio *ibid. n.* 51. Egli rapporta tutta la parlata di Ceſare, la quale fu proferita dopo li voto di morte dato dal Conſole Silano collega di Cicerone.

quiſitoria, che per mancanza di accuſatore, ſi tenne in quell' occaſione dal Conſole.

Quando un delitto era dunque commeſſo, e mancava un accuſatore privato, che ne chiamaſſe in giudizio l' autore, ſi ricorreva all' inquiſizione in Roma (1). Queſto è appunto il ſiſtema, che converrebbe oggi di adottare. La procedura ordinaria dovrebbe eſſere l' *accuſatoria*, e la ſtraordinaria l' *inquiſitoria*. Ma queſta inquiſizione dovrebbe ella eſſere quel che oggi è? Gli atti, che la dovrebbero comporre,

---

(4) Vi è chi crede, che dopo l' iſtituzione delle *queſtioni pubbliche, e perpetue*, delle quali parla Pomponio (nella L. 2. §. 32. D. *de orig. jur.*) e di quelle anteriormente iſtituite nell' anno ab U. C. 604. delle quali parla Cicerone (*in Bruto*) vi è, io dico, chi crede, che i Pretori incaricati di queſte quiſtioni, all' ordinaria loro funzione di ricever l' accuſe, e di conoſcere dei delitti compreſi nelle loro reſpettive queſtioni uniſſero anche quella d' inquirere ſugli autori di queſti delitti, quando non ci era chi l' accuſaſſe. Balduino ne' ſuoi *Comment. ad edict. vet. princip. de chriſtianis*, commendando una lettera di Trajano, nella quale queſto principe riſpondeva a Plinio, che l' interrogava ſugli affari de' Criſtiani, ſostiene queſta opinione, e pare che il celebre Gerardo Noodt l' abbia anche egli adottata, come ſi può vedere nel ſuo trattato *de tranſactione, & pactione criminum Cap. XI.* All' autorità di queſti Scrittori ſi uniſcono alcuni fatti. Uno è quello di Ceſare, il quale trovandoſi *Judex quæſtionis de Sicariis* ſi ſervì dell' autorità della ſua carica per citare al ſuo tribunale, e per condannare ſotto il titolo di ſicarj coloro, che ſi erano impiegati nella proſcrizione di Silla, e che avevano ricevuto danaro per uccider un cittadino Romano. Queſta citaizone non fu preceduta d' accuſa privata. (Vedi Plutarco nella vita di Cicerone, e Svetonio nella vita di Ceſare n. 11.) Biſogna però avvertire, che vi ſono alcuni Giureconſulti, che contraſtano queſt' opinione. Tra gli altri Boemero nel ſuo *Jus Eccleſiaſticum proteſtantium* Lib. v. Tit. 1. §. 81 *& ſeq.* e Tomaſio nella Diſſertazione *de Orig. Proceſſ inquiſit.* vi ſi ſcagliano, ma convien dirlo, molto debolmente.

dovrebbero forse esser quelli, che oggi sono? Le mani, alle quali dovrebbe essere affidata, dovrebbero forse esser l'istesse? La ragione, la giustizia, e l' umanità dovrebbero avere tanta poca parte in questa procedura, quanta oggi ne hanno? Non si potrebbe trovar la maniera di approssimare l' inquisizione alla semplicità dell' accusa? Tanto nell'una, quanto nell'altra procedura la pubblicità non potrebbe forse esser sostituita al mistero; il rispetto, che si deve al Cittadino, agli oltraggi, che oggi si recano alla sua dignità; la sicurezza dell'innocenza, agli spaventi, ai quali oggi è esposta? All'immenso numero dei subalterni Ministri della giustizia, che riempiono i Tribunali dell'Europa, infestano la società, e turbano la pubblica pace, non si potrebbe forse sostituire una Magistratura rispettabile, che fosse nel tempo istesso l' istrumento della giustizia pubblica, e della sicurezza privata? Ecco ciò che io mi determino ad esaminare prima di dar termine alla teoria dell' *accusa*.

CAPO V.

Riforma da farsi nel sistema della procedura inquisitoria.

STabilita la libertà dell' accusa; restituita al cittadino questa prerogativa preziosa; adottato il sistema dei popoli più liberi dell' antichità riguardo a quest' oggetto, non vi vuol molto a vedere, che pochi e straordinarj sareb-

bero i casi nei quali a un delitto commesso mancasse un accusatore. Ma basta, che simili accidenti sieno tra il numero dei possibili, per richiamare la vigilanza delle leggi. Se vi possono essere dei casi, nei quali per mancanza di un accusatore, si debba ricorrere all'*inquisizione*, la sicurezza del cittadino esige, che questa sia spogliata di tutti quei vizj, de' quali la ferocia della superstizione l'aveva vestita, e dei quali per la negligenza dei governi non è stata ancora interamente sgombrata. Per ragionare con quell' ordine, che conviene, vediamo prima quali sono i principali inconvenienti di questa procedura nello stato, nel quale oggi è, e vediamo quindi, come potrebbero esser riparati.

Dopo una lunga meditazione su di un oggetto così interessante come questo, ho veduto, che alcuni di questi vizj dipendono dalla natura istessa della presente inquisizione, ed altri dalle mani, alle quali è affidata. Ho veduto, che un sistema di procedura, nel quale il Giudice deve far le parti di accusatore, è da per se stesso vizioso. Ho veduto che il fondamento dell' inquisizione essendo o la *denuncia secreta*, o la *pubblica voce e fama*, per servirmi della espressione del Foro, è un fondamento equivoco, pericoloso, iniquo. Ho veduto, che la libertà, la quiete, l'onore del cittadino vengono con questo ad essere esposte o alla perfidia di un *sicofanta* indegno, o agli effetti del discredito, che la maldicenza di un inimico, o l'inconsiderata loquacità di un novellista, può spar-

gere ſulla ſua riputazione (1). Ho veduto, che, pel corſo ordinario dello ſpirito dell'uomo, l'errore particolare fa l'errore generale, ſiccome l'errore generale produce l'errore particolare. Ho veduto, che queſto paſſaggio ſi fa colla maggiore rapidità; che queſto è come un urlo gittato nell'antro di una profonda caverna da un uomo, che paſſa, e immediatamente da eſſa reſo al di fuori con un eco orribile. Ho veduto, che queſta caverna è il pubblico; queſt' eco ne è la *voce*, e *fama*, e l'uomo, che paſſando per l'antro, ha getatto lo ſpaventevole urlo, è l'errore, o la calunnia. Ho veduto, che queſta pubblica voce e fama, rare volte coſtante nei ſuoi giudizj, lo è ſolamente nella debolezza dei fondamenti, ſu quali l'appoggia. Ho veduto, che queſta avvelenò Socrate, fè morire Anaſſagora, ha condotti al patibolo, o all'obbrobrio tanti innocenti, tanti ſavj, e tanti Eroi. Ho veduto inoltre, che le mani, alle quali è affidata la più gran parte della preſente procedura, ſono le più venali, le più vili, le più diſcreditate; che perſone prive interamente della pubblica confidenza, e della pubblica opinione, ſono quelle, nelle cui mani la legge ripone ciecamente la ſorte dei cittadini; che il miniſtero il più dilicato, il più geloſo, e il più importante è affidato a' miniſtri i più vili della

(1) *Famam atque rumores*, dice Quintiliano, *pars altera conſenſum civitatis, & velut publicum teſtimonium vocat; altera ſermonem ſine ullo certo auctore diſperſum, cui malignitas initium dederit, incrementum credulitas. quod nulli non innocentiſſimo poſſit accidere, fraude inimicorum falſa vulgantium.* Quint. *Inſtit. Orat. Lib.* 5. *cap.* 3.

giuſtizia; e che dall'arbitrio di uomini così indegni d'influire ſulla pubblica e privata tranquillità, dipende in gran parte l'eſito dell'*inquiſizione*. Scoſſo da rifleſſioni così umilianti per coloro, che governano, e così ſpaventevoli per coloro, che ſono governati, ſono andato in cerca di un rimedio, che aveſſe potuto nel tempo ſteſſo annientare queſta doppia catena di diſordini, che interamente diſtruggono la civile ſicurezza. Se il ſacro fuoco del pubblico bene, che riſcalda, e tormenta la mia immaginazione, non mi fa travedere, mi ſembra di averlo trovato nel ſiſtema iſteſſo dei Romani, con alcune neceſſarie modificazioni.

Preſſo queſto popolo, come ſi è veduto, ſi riccorreva all'inquiſizione, allorchè l'ordinaria procedura non poteva aver luogo; ma l'inquiſizione de' Romani era tutta diverſa dalla noſtra. In quella il giudice non faceva le veci dell'accuſature, in quella ſe non vi era accuſatore privato, vi era un accuſatore pubblico, ſe non ci era il *libello* della accuſa, vi era l'*elogio* del Magiſtrato, al quale era affidata la funzione di inquirere, ma non di giudicare, di accuſare, ma non di punire. Queſto Magiſtrato era una perſona, che non aveva nè la diffidenza del popolo, nè la cieca confidenza della legge. La ſua condizione era riſpettabile, la ſua carica era baſtantemente illuſtre, il ſuo miniſtero era venerato, e malgrado tutto queſto, la legge non conſiderava i ſuoi *elogj*, o ſiano le ſue accuſe, più di quello che conſiderava il libello del privato accuſatore. I *Curioſi*, gli *Stazionarii*, gli *Irenarchi*, erano que-

ſti Magiſtrati. La loro cura era di ſcoprire gli autori di quei delitti, dei quali non vi era un privato accuſatore; di rimettere a' Tribunali competenti le informazioni, che avevan preſe, i rei, che avevan trovati, e i motivi, ſu quali eſſi avevano fondate le loro congetture. Eſſi dovevano quindi preſentarſi come ogni altro privato accuſatore, per ſoſtenere ciò, che avevano ſcritto, ed aſſerito (1).

Iſtruito dal metodo de' Romani; io propongo dunque il piano di riforma, che ho penſato. Queſto ſi riduce a dare alla procedura inquiſitoria tutta la ſemplicità dell' accuſatoria. Una nuova magiſtratura anderebbe per queſto oggetto iſtituita; eſſa dovrebbe eſſer compoſta de' *Magiſtrati accuſatori*. La ſcelta delle perſone più diſtinte, e più probe della ſocietà, dovrebbe renderla onorevole; uno ſtipendio non piccolo dovrebbe renderla deſiderabile; la condizione, le facoltà, e i requiſiti, che ſi dovrebbero ricercare in coloro, che voleſſero aſpirarvi, dovrebbero garantirla da ogni ſoſpetto di venalità, e di prevaricazione. Queſti Magiſtrati accuſatori, dovrebbero eſſere ſparſi per tutto lo Stato; ciaſcheduno di loro ne dovrebbe avere una porzione aſſegnata alla ſua vigilanza.

Stabilita ſu queſto piede queſta nuova magiſtratura, il miniſtero di coloro, che ne ſarebbero inveſtiti, dovrebbe eſſere d' inquirere ſugli autori di quei delitti, de' quali non vi è alcun

---

(1) Vedi la nota 4. dell' antecedente capo, a p. 54., ed oſſervinſi le parole della L. 6. D. *de cuſt. & exhib. reor.*

privato accusatore; di scoprirli, accusarli, e condurli in giudizio; d'istituire contro di loro l'accusa con quelle stesse formole, e solennità, colle quali dovrebbe istituirsi, se l'accusatore fosse un privato cittadino; di sostenerla della maniera istessa finchè ne fosse terminato il giudizio; di esibirsi all'istesse promesse, e di esporsi agl'istessi pericoli. In questi Magistrati, a differenza di Roma, non solo la caluonia manifesta, ma anche la semplice calunnia dovrebbe esser punita, come in ogni altro accusatore. Questo sarebbe un suggello di più, che si aggiugnerebbe alla confidenza, che il popolo dovrebbe avere nel loro spaventevole ministero, ed un ostacolo necessario all'abuso della loro autorità.

Ma come combinare, mi si domanderà, questa nuova magistratura colla feudale giurisdizione? Io lo confesso: questo sarebbe impossibile; ma bisogna anche confessare, che ogni riforma sul criminale sistema sarà sempre ineseguibile, finchè lo scheletro di questo antico mostro, che ha devastata per tanto tempo l'Europa, non sarà interamente incenerito. La fiaccola della ragione vi ha già appiccato il fuoco; i sospiri de'popoli, e gli scritti vigorosi dei filosofi ne hanno alimentate le fiamme. Si appartiene ai governi di dare a questo fuoco sacro quest'ultima attività, che si richiede per conseguirne la totale combustione. Faccia Iddio, che la mia penna possa un giorno gloriarsi di di aver accelerato all'umanità questo beneficio. La perdita di molti amici, l'acquisto di molti potenti inimici, i clamori del fanatismo, e le

calunnie dell' ignoranza, farebbero compenfate dal trionfo della giuftizia, della ragione, e della preziofa libertà dell' uomo, al quale la mia mano potrebbe allora gloriarfi di avere coraggiofamente contribuito.

Per non alterar l'ordine delle mie idee, io mi riferbo di efporre i miei fentimenti riguardo a queft' oggetto, allorchè parlerò della quarta parte della criminale procedura. Ritorniamo ora donde fiamo partiti.

Da quel che fi è detto mi pare, che fi può facilmente vedere, che adottandofi il metodo da noi propofto, gli inconvenienti dell' inquifizione verrebbero a fparire. Il giudice non farebbe più le veci dell' accufatore; il giudice o i fuoi venali fubalterni non farebbero più gl' inquifitori; la dinunzia fegreta non avrebbe più luogo; *la pubblica voce e fama*, così equivoca, così foggetta all' errore, o alla cabala della impoftura avveduta, non farebbe più un pretefto, o un motivo legittimo per privare un uomo della fua libertà; tanto nella procedura accufatoria, quanto nell' inquifitoria noi avreffimo allora un accufatore legittimo, ed un' accufa folenne; l' una non differirebbe dall' altra, che nella diverfa condizione politica di coloro, che dovrebbero iftituirla. Tanto nell' una, quanto nell' altra procedura l' accufatore dovrebbe produrre le prove, che vi fono contro l' accufato; l' accufatore dovrebbe effere il vero inquifitore; il giudice non dovrebbe far altro, che efaminarne il valore, e giudicare; tutti gli atti pofteriori all' accufa farebbero perfettamente fimili;

il corſo della giuſtizia potrebbe eſſete ſempre regolare, ed uniforme; i ſuoi paſſi ſi ſuccederebbero coll' iſteſſo ordine. Il primo tra queſti dovrebbe eſſere l'intimazione al reo unita alla ſicurezza della ſua perſona.

CAPO VI.

SECONDA PARTE DELLA PROCEDURA CRIMINALE.

L'intimazione all' accuſato, e la ſicurezza della ſua perſona.

IStituita legittimamente l'accuſa, o dal Magiſtrato accuſatore, o dal privato Cittadino, l' intimazione all' accuſato dovrebbe eſſere la conſeguenza immediata di queſto primo atto della criminale procedura. In Roma queſti due atti andavano ordinariamente uniti. L'accuſatore conduceva innanzi al Pretore l'accuſato, ed alla ſua preſenza iſtituiva l'accuſa (1). Ma ſe l'ac-

(1) *Reum fieri*, dice Aſconio, *eſt apud Pretorem legibus interrogari: cum in jus ventum eſſet, dicebat accuſator apud Pretorem reo: Ajo, te Siculos ſpoliaſſe; ſi tacuiſſet, lis ei æſtimabatur, ut victo, ſi negaſſet petebatur a magiſtratu dies inquirendorum ejus criminum, & inſtituebatur accuſatio*. Queſto metodo aveva ugualmente luogo ne' giudizj Civili, e Criminali, colla differenza ſoltanto, che il ſilenzio dell' accuſato baſtava ne' primi a produrre la convizione, ma non baſtava ne' ſecondi, giacchè in queſti, come ſi oſſerverà da quì a poco, l'aperta confeſſione neppur baſtava da ſe ſola a produrre la pienezza della prova. Quando dunque Aſconio dice: *ſi tacuiſſet lis ei æſtimabatur, ut victo*, parla della conſeguenza pecunaria, o ſia Civile, che produceva il ſilenzio, e non già

l'accusato rifiutava di venire, se si poteva sospettare della sua fuga; s'egli era assente, la legge, che non esigeva dall'accusatore uno sforzo superiore alle sue forze, veniva allora in suo soccorso, e prescriveva il metodo da tenersi in questi diversi casi.

Se il reo era assente si citava per ben tre volte, e l'una citazione era separata dall' altra dallo spazio di nove giorni (1). Se scorsi i trenta giorni dopo la prima citazione egli non si presentava al magistrato, i suoi beni venivan sequestrati, e la sua contumacia non poteva purgarsi, che nel decorso di quell' anno, scorso il quale, il pubblico tesoro s'impadroniva dei suoi beni, che in pena della sua disubbidienza, il contumace non poteva più riacquistare, ancorchè nel decorso del tempo si fosse provata la sua innocenza (2). In questi confini si restringeva

della conseguenza penale, giacchè la legge oltre della restituzione, stabiliva la pena dell' esilio pel delitto, del quale quì si parla. In una parola, nel caso del quale parla Asconio, il silenzio dell' accusato faceva, che l'accusa criminale si convertisse in accusa civile, e siccome nell' accusa civile il silenzio, o la confessione del reo bastava per la pienezza della prova, così si ordinava dal Pretore l'estimazione della lite; ma se l'accusatore insisteva sulla pena, allora, è da presumersi, che malgrado il silenzio dell' accusato, bisognava proseguire il giudizio, per poterlo condannare. I dotti Giureconsulti non disaproveranno forse questa mia congettura, che mi contento d'aver accennata, quantunque avrei molti argomenti per sostenerla.

(1) Ecco perchè si chiamava *citatio per trinundinum V. L. 1. & seq. D. de req. vel absen. damn. & L. 10. D. de publ. jud.*

(2) Questo si trova stabilito dalle seguenti leggi, L. 1. e

la neceſſaria ſeverità della legge contro i contumaci. Eſſa non ardiva però di condannarli prima di ſentirli. (1) Queſt' uſo barbaro, di cui parleremo da quì a poco, è molto poſteriore alla Greca, ed alla Romana polizia. Egli deve la ſua origine alle particolari circoſtanze d'alcuni tempi, (2) e il ſuo preſente vigore nell' Europa alla negligenza abominevole di coloro, che la governano.

Ma non ſempre la citazione era il mezzo, del quale la legge ſi ſerviva per far preſentare in giudizio l'accuſato, e per intimargli l'accuſa. Se l'accuſato veniva legittimamente chiamato in giudizio, e rifiutava di comparire, o ſe il delitto, del quale veniva accuſato, era tale, che la perdita dei ſuoi beni, e la privazione della ſua patria non potevano diſtoglierlo dalla fuga, allora la legge permetteva al magiſtrato

---

2. D. *de requirendis vel abſentibus damnandis*. L. 1. 2. e 3. C. *de requirendis reis*. L 2. C. *de exhib. & tranſmittent. reis*. In Atene ſi praticava preſſo a poco l' iſteſſo. *Pollux. L.* 8 *c.* 9. L'iſteſſo preſſo a poco veniva ſtabilito nel Codice de' Longobardi, e ne' Capitolari di Carlo Magno, e Lodovico, a riſerba, che quelli eſigevano una citazione di più, e lo ſpazio da una citazione all' altra era maggiore. Veggaſi il Codice dei Longobardi Lib. II. Tit. 43. e i Capitol. di Carlo Magno e Lodovico Lib. III. Cap. 45. *de mannitione ſecundum Legem ad mallum*. Veggaſi anche ciò che la legge Salica Tit. 1. e il Codice dei Viſigoti Lib. 2. Tit. 1. cap. 18. ſtabiliſcono riguardo a queſt' oggetto.

(1) L. 3 D *de abſentib.* L. 5. D. *de pœnis* L. 1. D. *de requir. vel abſen. damn.* Le parole di Marciano in queſta legge ſono le ſeguenti: *Hoc jure utimur, ne abſentes damnentur: neque enim inaudita cauſa quenquam damnari æquitatis ratio patitur ec.* Veggaſi anche ciò, che dice Gordiano nella L. 6. C. *de accuſat.*

(2) Coſtituzioni Sicule Fridericiane Lib. II. Tit. III.

d' ordinare la *presa del suo corpo*, affinchè il delitto non rimanesse impunito (1). Essa non veniva a questo passo violento, ma necessario, che in pochi casi. Quando il delitto era molto grave, o quando il disprezzo della legittima autorità era manifesto. Questa era una guerra, che l'interesse pubblico faceva alla libertà privata; ma in questa guerra i principj della giustizia eran rispettati, e il cittadino, che si trovava in questo conflitto, si avvedeva sempre, che la mano, che lo perseguitava, era quella d'un padre, e non di un tiranno.

Egli si confermava in questa giusta e piacevole opinione, allorchè veniva presentato al magistrato competente. Egli trovava il suo accusatore, sentiva la sua accusa, e rispondeva al magistrato sull' interrogazione, che gli faceva circa la verità di quanto veniva asserito contro di lui. La semplicità, la chiarezza, il rispetto, che si deve al cittadino, accompagnavano questa intimazione giuridica (2). Se negava, se dichiarava falsa l'accusa, che si era fatta contro

(1) L. 7. D *de Cust. & exhib. reor.* e la citata L. 2. C. *de exhib. et. transmitt. reis.*

(2) *L. Divus 6. D. de cust. et. exhib. reor.* Egli poteva anche opporre l'eccezioni dette *dilatorie*, riguardo all' accusatore: se non aveva il dritto d' accusare all' incompetenza del giudice; all' irregolarità, che trovavasi nel libello dell' accusa; al non poter essere accusato ec. quest' eccezioni potevansi opporre prima, che l'accusato fosse messo tral numero de' rei, cioè prima, che la lite fosse contestata. L. 15. §. 7. *D. ad Leg. Jul. de adult.* L. 33. *C. ad L. Jul. de adult.* Esse non avevan vigore dopo, che la lite era contestata.

di lui, un egual numero di giorni veniva assegnato, ed all' accusatore per sostenere la verità della sua accusa, ed all' accusato per difendersi (1). Se in alcuni casi la sua persona era custodita, se egli era condotto in un carcere, questa custodia non era indegna di un innocente, e non supponeva cieca diffidenza contro di lui. Egli vedeva, che l' accusatore soggiaceva all' istessa sorte, e che la legge era imparziale (2). Ordinariamente egli veniva lasciato sulla parola di un *fedejussore*, o abbandonato alla custodia di qualche personaggio distinto (3).

Una legge, la più favorevole alla libertà personale dell' uomo, che i Romani adottarono forse dagli Ateniesi (4), e che gli Inglesi han quindi adottata dai Romani, proibiva al magistrato di ritenere in un carcere l' accusato, al-

---

(1) Sigonio *de Judiciis Lib.* II. *cap. X.*

(2) *L.* 2. *C. de exhib. et. transmitt. reis L. ult. C. de accusat.* Queste stabiliscono, che la persona dell' accusatore sia custodita egualmente di quella dell' accusato, quando sovrasta a questo il pericolo della vita,

(3) *L.* 1. *D. de cust. et. exhib. reor.* Noi sappiamo, che i complici di Catilina, allorchè furono scoperti dal Console, e chiamati in Senato, furono quindi consegnati a diversi Senatori, quantunque il loro delitto doveva essere dopo il giudizio punito colla morte. Veggasi Sallustio *in conjur. Catil.*

(4) La legge degli Ateniensi, che ci ha conservata Demostene è la seguente. Ουκ εξειναι τη βυλη Αθηναιων δησαι υδεναι, ες αν εγγυητας τρεις καθιςη το αυτο τελος τελυντας, πλην εαν τις επι προδοσια της πολεως, η επι καταλυσει τυ δημυ συνιων αλω, *Jus ne esto Senatui Atheniensium aliquem vincire, si sponsores tres dederit ejusdem census; nisi quis ad urbem prodendam, aut popularem statum evertendum conspiraverit*. Vedi *Demost. in Timocrat.* I magistrati nel possesso, che prendevano della loro carica dovevano promettere con giuramento l' ubbidienza a questa Legge. Vedi Pottero *Archæolog. Græc. Lib.* I. *Cap.* XVIII

lorchè trovava un cittadino, che rispondeva della sua persona. Essa non eccetuava da questo beneficio, che i rei dei più gravi delitti (1). Ma quest' istessi eran trattati da cittadini, finchè non erano convinti. „ La nostra giustizia, (dice un' Imperadore in una legge) che non potrebbe mai essere bastantemente rigorosa verso i rei, e la nostra clemenza, che non sarebbe mai bastantemunte indulgente verso gl' innocenti, non permette, che un infelice accusato sia strettamente legato, e circondato da penose catene. Essa non vuole, che la profondità delle carceri lo privi della luce. Essa ordina, e richiede, che queste non sieno, nè sotterranee, nè oscure; che gl' infelici, che vi son ritenuti all' approssimarsi della notte sian condotti nei vestibuli di queste carceri, dove la respirazione è più libera, e più sana; essa vuole finalmente, che all' approssimarsi del giorno, essi veggano il Cielo, e respirino l' aere aperto, e riscaldato dai primi raggi del sole (2) “.

(1) Ulpiano (*Lib.* VII. *de Officio Proconsulis*) dice: *Divus Pius ad epistolam Antiochensium græce rescripsit non esse in vincula conjiciendum eum, qui fidejussores dare paratus est: nisi si tum grave scelus admisisse eum constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat: verum hanc ipsam poenam ante supplicium substinere*. Vedi L. 3. D. *de cust. & exhib. reor.* Questo è appunto l' *habeas corpus* degl' Inglesi. V. Blakaston Codice Criminale Cap. XXII.

(2) L. 1. C. *de cust. Reor.* Vegganfi anche le altre leggi, che prescrivevano di non prolungare i giudizj dei rei che si ritrovavano nelle carceri L. 1. §. 1. C. *de cust. reor.* L. 5. C. *eod.* L. *ult. C. ut. int, cert, temp. Crim. quaest. term.*

Legislatori dell' Europa, ſon queſte le leggi di un popolo, che malgrado la perdita della ſua libertà, eſigeva ancora il riſpetto dei ſuoi padroni. Per qual funeſto deſtino i voſtri popoli ſon dunque condannati ad eſſer privi dell' una, e dell' altro? Se la noſtra baſſezza, ſe la noſtra viltà ci priva dei voſtri riſpettoſi riguardi, che le noſtre ſciagure richiamino almeno la voſtra pietà. In mezzo all' opulenza, ed alla grandezza; fra il luſtro del trono, e i piaceri della reggia; tra la ſimulata allegria dei cortigiani, e le armoniche cantilene dei muſici, i ſoſpiri degl' infelici, che gemono ſotto il flagello delle voſtre barbare leggi non ſaranno mai inteſi da voi. L'uomo ſenſibile ha anche biſogno d'aver provati i mali, o di averli conoſciuti, per ſentirli, Il cuore dei Re ha ordinariamente la diſgrazia d'eſſer privo dell' uno, e dell' altro ſoccorſo. Riparate dunque a queſta diſgrazia della voſtra iſteſſa grandezza. Togliete un momento a' voſtri piaceri per condurvi nelle carceri, ove più migliaja dei voſtri ſudditi languiſcono per vizj delle voſtre leggi, e per l'oſcitanza de' voſtri miniſtri. Gittate gli occhi ſopra queſti triſti monumenti delle miſerie degli uomini, e della crudeltà di coloro, che li governano. Approſſimatevi a queſte mura ſpaventevoli, dove la libertà umana è circondata dai ferri, e dove l' innocenza ſi trova confuſa col delitto. Spogliatevi degli ornamenti della ſovranità, veſtire le ſpoglie d'un privato cittadino, e quindi fatevi condurre per quel laberinto oſcuro, che mena in que' ſotterranei, ove il lu-

me del giorno non penetra giammai, e dove è sepolto, non l'inimico della patria, non il proditore, o il sicario, non il violatore delle leggi, ma il cittadino innocente, che un inimico occulto ha calunniato e che ha avuto il coraggio di sostenere la sua innocenza all' aspetto di un Giudice prevenuto, o corrotto. Se lo strepito delle catene, se i gemiti cupi, e continui, che ne partono, se gli aliti pestiferi, che n' esalano, non ve lo impediscono, fate che la porta di questa tomba si apra. Avvicinatevi allo spettro, che l'abita. Fate che una fiaccola permetta a' vostri occhi di vedere il pallore di morte, che si manifesta sul suo volto; le piaghe, che cuoprono il suo corpo; gli insetti schifosi, che lo rodono: quei cenci, che lo cuoprono per metà: quella paglia marcita, che è stata forse sostituita ad un morbido letto, nel quale egli aveva abbracciata una sposa, aveva dato più figli allo Stato, aveva passate tranquille le notti sotto la protezione di quelle stesse leggi, che ne lo hanno quindi privato (1). Dopo quest' ispezione fate, che il custode, che vi ha condotto, si allontani, e domandate quindi a quest' infelice la causa delle sue sciagure,

(1) *Luctus, & ultrices posuere cubilia curæ,*
Pallentesque abitant morbi, tristisque senectus.
Et metus, & malesuada fames, & turpis egestas.
Virgil. *Æneid.* Lib. VI. v. 278. & seqq.
Par che questo Poeta avesse voluto qui dipingere le nostre carceri.

„ Io son ficuro, vi rifponderà egli, di non aver mai offefo alcuno, ma non fono ugualmente ficuro di non avere un inimico. Io godeva di tutta quella tranquillità, che m' ifpirava la cofcienza della mia innocenza, e la fuppofta protezione delle leggi, quando mi vidi ftrappato dal feno della mia famiglia, e condurre nelle carceri. Il mio turbamento cominciò da quefto iftante, ma fi accrebbe a difmifura, quando fui prefentato ad un giudice, che non conofceva, ma che il folo fuo afpetto mi fe provare tutte le angofce della morte. Tolto tutto ad un tratto dalle tenebre, e dalla folitudine, abbagliato dalla luce del giorno, fpaventato dalle idee funefte, che fi erano prefentate alla mia immaginazione, tutto tremante, io ardii appena d' inalzare uno fguardo timido, ed incerto full' arbitrio della mia forte. Nel vederlo io l' avrei creduto il mio accufatore, fe non foffi ftato avvertito, che quegli era il mio giudice. La fierezza del fuo volto, la rabbia, ed il livore, che fi manifeftava nei fuoi occhi, l' afprezza, colla quale proferiva le fue interrogazioni, le fue minacce, e le fue feduzioni, mi fecero vedere nella fua perfona un inimico, e mi fecero anticipatamente leggere fulle fue inarcate ciglia il decreto della mia condanna. Senza dirmi il motivo, pel quale mi aveva chiamato alla fua prefenza, egli mi fece alcune domande vaghe fopra molti fatti, alcuni de' quali erano da me conofciuti, ed altri ignorati. Senza poter penetrare il fine, dove tendevano le fue interrogazioni, nè il li-

game, che aver poteſſero fra loro, io riſpoſi da principio a ciaſcheduna di eſſe colla maggior verità, non naſcondendo quel che ſapeva, nè quel che ignorava. Lo vidi più d'una volta infierire, ſpeſſo rallegrarſi, come ſe mi aveſſe ſorpreſo, e qualche volta rimproverarmi di menzogna, e di contraddizione. Quando io riſpondeva tremando, il mio timore era attribuito alla coſcienza del reato: ſe riſpondeva con coraggio, queſto ſi confondeva collo ſtudiato ardire, e colla sfrontatezza d'uno ſcellerato. Queſte imputazioni, queſte falſe interpetrazioni, che ſi davano a' miei detti, ed al tuono iſteſſo della mia voce, ſervirono a maggiormente turbare la mia memoria, e la mia ragione già confuſa dalla moltiplicità, e dalla diſparità delle domande, che mi erano ſtate fatte. In quel momento io non mi ricordai più, nè di quel che aveva detto, nè di quel che aveva prima ſaputo. Mi avvidi ſoltanto, che ciaſcheduna interrogazione, che da principio mi pareva indifferente, diveniva quindi una domanda capitale. Nelle ulteriori domande io preſi dunque il partito della debolezza, e del timore; io cominciai a tacere, ed a negare. Non ricordandomi più di quel che aveva detto, non vi voleva molto a ſorprendermi in contraddizione. Più imbarazzato della mia innocenza, che non lo ſarebbe ſtato un delinquente dalla convizione del delitto, io vedeva, che più ſi prolungava il mio eſame, più ſi fortificava la prevenzione del giudice contro di me, più materiali io dava alla mia rovina. In poche parole, dopo queſta

lunga, e terribile altercazione, io fui condoto nel luogo, ove voi mi ritrovate, senza sapere ciò, che si era tramato contro di me, e quale sarebbe la mia sorte.

Una sola volta ho veduto aprire questa porta, quando alla presenza dell' istesso giudice sono stato ricondotto, per riconoscere i testimonj, dei quali per altro mi si nascosero le deposizioni. Mi si domandò, se li conosceva, e se aveva qualche motivo legittimo da escluderli. Quella era la prima volta, che io aveva inteso proferire i loro nomi, e veduti i loro volti. Qualunque relazione potessero essi avere col mio calunniatore, o colla mia accusa, è per me ignota, perchè il calunniatore non mi è stato palesato, e non so ancora quale sia la sua accusa. Io dovetti dunque ammetterli, perchè non aveva cosa da opporre, non conoscendoli, ma chi sa, che essi non sieno congiurati contro di me? Io debbo crederlo, perchè se non avessero contro di me deposto non sarebbero stati condotti innanzi al giudice, o non ci sarebbe stato bisogno di chiamarli alla sollennità del confronto. La mia immaginazione mi fa dunque vedere con ragione già perfezionata la tela che si è contro di me ordita, e i tormenti, che ora soffro, altro non essere, che gli esordj della morte. Se la mia confessione è necessaria per portare l' ultima mano all' edifizio della mia rovina, io non tarderò molto a dare questo soccorso a' miei inimici, perchè non posso più reggere nello stato in cui mi ritrovo. Io l' avrei già fatto, se avessi cognizione delle

circostanze del delitto, sul quale cader dovrebbe, e se la religione non me ne avesse fin' ora distolto. Il custode, che mi ha quì condotto, non fa, che incoraggirmi a quest' ultimo passo, e si offre a darmi tutte le istruzioni necessarie per eseguirlo. Egli mi priva di una porzione di quel pane, che la legge mi assegna; mi fa passare dei giorni interi tra gli ardori della sete; e viene qualche volta ad insultarmi colle minacce della tortura, e colle speranze di un pronto ristoro alla mia fame, ed alla mia sete, che mi sarà conceduto subito che avrò proferita la mendace confessione, la quale, per quel che egli mi dice, non servirà ad altro, che ad abbreviare il corso del giudizio, giacchè, senza di quella, io non lascerei di esser convinto.

Alle minaccie della tortura, egli ne unisce un' altra, che mi spaventa più di quella. Egli mi dice, che vi è preparato un carcere cento volte più orribile di quello, nel quale ora mi ritrovo, e nel quale sarò condotto, se stancherò la pazienza del giudice. Dalla dipintura, che egli me ne ha fatta, l'altezza di questo carcere non è maggiore della metà del mio corpo, e la sua lunghezza non contiene che lo spazio, che si richiede per potervi rimaner seduto, senza per altro poter distendere i piedi. Per togliere alle mie braccia, ed alle mie mani anche quella picciola porzione di libertà, che ora mi lasciano le catene, che le circondano, egli dice, che queste saranno unite a miei piedi, e che una mano straniera verrà ad introdurre nella mia bocca quelle poche on-

ce di pane, e di acqua, che serviranno a conservare la mia vita per gli ulteriori tormenti.

Io non ho motivo da credere false le sue minacce, o esaggerata la sua dipintura. Lo stato in cui mi ritrovo mi dispone a credere suscettibili di qualunque eccesso e le leggi, che dirigono i giudici, e i giudici, che le fanno eseguire. Io son disposto dunque a profferire la mendace confessione, che mi accelererà una morte, che io invoco in ogni istante, e che il solo spergiuro, che deve precederla, mi ha fin' ora impedito di conseguire. "

Legislatori, Re, Monarchi, Padri dei popoli, come voi vi chiamate nei vostri Editti, ecco ciò che vedreste, ecco ciò che sentireste, se andaste per un momento a visitare quella porzione dei vostri figli, che esaurisce la tazza del dolore sospirando presso la perduta libertà. La descrizione, che ve ne ho fatta, non è nè ornata dalla eloquenza, nè riscaldata dallo entusiasmo. Io ho nascosto anzi qualche cosa di più, che vi è in qualche paese dell' Europa, per timore, che non venga introdotta in quelli, ove non è conosciuta. Se questi scritti perverranno sotto i vostri occhi, se supereranno gli ostacoli, che allontanano tuttociò che è vero dalle vostre reggie, e dai vostri troni; se non vi sarà il cortigiano, che li derida, o l'ignorante, che li calunnii, potrete voi non arrossire nel vedere, che tutti i fenomeni della tirannia si manifestino ancora nelle vostre Mouarchie, le quali se sono *moderate* per le vostre virtù; sono più che dispotiche per le leggi che vi re-

gnano ? In un fecolo, nel quale fi fono moltiplicati i lumi, e i pregiudizj combattuti con tanto vigore, dovremo noi dunque effere ancora le vittime delle ftranezze funefte ed orribili, che l'invenzione più micidiale della fuperftizione ha introdotte nella parte della legislazione, che più intereffa la libertà dell'uomo, e la ficurezza del cittadino? Dovremo noi ancora rifentirci de' colpi, che ha recati all' Umanità la terribile *Inquifizione* in un tempo, in cui quefta fiera fuperftiziofa ha perdute quelle unghie, colle quali ha per cinque fecoli lacerata l'innocenza; l'ignoranza, la filofofia, e la religione ifteffa? Noi che abbiamo adottate tante leggi dei Romani, molte delle quali non fono più applicabili allo ftato prefente delle cofe, molte inutili, e molte affurde, dovremo poi trafcurare quelle, che tanto favorifcono la civile libertà? Dovremo noi foffrire, che il fiftema creato da un ambiziofo Pontefice prevalga ancora a quello, che la Greca, e la Romana fapienza ftabilito aveva nel feno della libertà? Che l'*Inquifizione* profcritta dalle cafe de' Vefcovi, confervi ancora la fua fede nel Tempio di Temi; che noi avremmo di che arroffirci leggendo i codici fteffi dei tempi barbari fopra molti articoli della criminale procedura (1)? Dovremo noi foffrire....

---

(1) Noi abbiamo già offervato le difpofizioni di molti di quefti codici relative all' accufa giudiciaria nel II. Capo di quefto libro. Noi troviamo anche in alcuni di effi il fiftema della fidejuffione de' Romani, o fia dell' *habeas corpus* degl' Inglefi. Vegganfi i Capitolari di Carlo Magno, e Lodovico

Ma ahi ! caliamo per un momento un velo su questa dipintura orribile dei pericoli, ai quali è esposta la nostra libertà. In vece di maggiormente rattristarci sulla riflessione de' mali, occupiamoci nella scelta de' rimedj e consoliamoci sulla facilità, che vi sarebbe d'adoperarli. Vediamo come dovrebbe correggersi questa seconda parte della criminale procedura, nella quale noi abbiamo osservati tutti questi vizj, tutti questi orrori.

CAPO VII.

Riforma da farsi in questa parte della Criminale procedura.

SE vi è parte della criminale procedura, nella quale il sistema della Romana giurisprudenza anderebbe interamente adottato, è sicuramente quella, che riguarda l'intimazione all' accusato, e la sicurezza della sua persona. Noi abbiam veduto quanto era semplice questo metodo, e quanto favorevole era alla libertà del cittadino. Citare un uomo, che è accusato di un delitto; condurlo innanzi al magistrato competente; mostrargli il suo accusatore; palesargli l'accusa; interrogarlo senza mistero sulla verità di ciò,

---

Lib. IV. Cap. 29. Le costituzioni Sicule Lib. II. Tit. X. *de his qui fidejussores dare possunt, ne incarcerentur*. Mi ricordo anche di aver letta nel Codice dei Visigoti una legge, che stabiliva il sistema della fedejussione, ma non mi sovviene sotto quale titolo essa fosse.

che si è asserito contro di lui; non mostrare alcuna prevenzione in favor d'alcuna delle parti; concedere un ugual numero di giorni al reo per giustificarsi, ed all' accusatore per sostenere la verità della sua accusa; abolire tutti quegli atti *estragiudiziali*; tutte quelle altercazioni indegne tral giudice e l'accusato, tutti quegli spaventi, tutte quelle violenze, tutte quelle insidie, che rendono così abbominevole, così indegno, così ingiusto il presente sistema; sgombrare la giustizia da quella oscurità volontaria, nella quale si ravviluppa col mistero *inquisitorio*; abolire quei giuramenti inutili, che si esigono dall' accusato, e che ad altro non servono, che a moltiplicare gli spergiuri, e ad indebolire un vincolo prezioso, che non è forte tragli uomini, se non quando è con economia adoprato; non ricorrere nella *citazione* alla cattura, che in quei soli casi, nei quali o si può sospettare della fuga dell' accusato, o si ha ragion di punire il suo disprezzo per la legittima autorità (1); lasciar libera la sua persona sulla parola di un fedejussore sempre, che

(1) Quando intimato legittimamente rifiutasse di comparire. Nello stato presente della procedura il decreto di cattura deve essere preceduto d'alcuni indizj detti *ad capturam*. Ma addottandosi il sistema dell' accusa da noi proposto la sola accusa è un sufficiente indizio perchè l' accusatore o pubblico, o privato non potrebbe senza fortissimi indizj rischiare di esporsi alla pena del taglione, che sarebbe una conseguenza necessaria di un' accusa capricciosa, e fatta di mala fede. A questo passo violento della cattura non si dovrebbe però venire, che ne' soli casi proposti, cioè quando l' accusato non volesse ubbidire alla citazione, o quando la gravezza del delitto, o la sua condizione privo di *domicilio*, *e di onore* lo rendesse sospetto di fuga.

la natura del delitto, e la gravezza della pena minacciata dalla legge non ricerchi una ſicurezza maggiore; procurare, che anche in queſti caſi la cuſtodia dell' accuſato non ſia indegna di un innocente; impiegare una porzione delle pubbliche rendite alla coſtruzione delle carceri, dove i depoſiti della giuſtizia pubblica dovrebbero riſvegliare l'idea piacevole della moderazione, e del riſpetto, col quale la ſocietà cuſtodiſce anche quei ſuoi individui, che han meritata la ſua diffidenza; trattare, in una parola, l'accuſato da cittadino, ſinchè il ſuo delitto non venga interamente provato; ecco ciò che ſi otteneva dal metodo libero, e ſemplice di Roma; ed ecco ciò, che ſi otterrebbe adottandolo (1).

Un' altra coſa anderebbe aggiunta a queſta riforma: la diſtinzione delle carceri degli accuſati, da quelle dei convinti. Un uomo, che è accuſato di un delitto, finchè non è convinto di averlo commeſſo, non deve perdere il dritto all' opinione pubblica. Or queſta più attaccata al modo, che alla coſa, ha meſſa una certa infamia alla detenzione delle carceri. Per diſtruggerla, non vi ſarebbe altro mezzo, che ricorrere a queſta diſtinzione. Un altro male; forſe maggiore, ſi eviterebbe coll' iſteſſo mezzo: il contatto del delitto coll' innocenza. Un accuſato non è ſempre

---

(1) Tutt' i dubbj, che potranno preſentarſi a colui, che legge, ſu queſto metodo, ſaranno prevenuti nel decorſo di queſto libro. Io non poſſo dir tutto ad un tratto. Senza queſta economia, io, o dovrei mancare all' ordine. o ripeter le coſe iſteſſe più volte.

pre un reo, ma può divenirlo con questo contagio pestifero. Racchiuso nell' istessa spelonca con delinquenti già condannati, egli non vi respira, per così dire, che l'odore del delitto. Un' atmosfera viziosa vi concentra queste terribili esalazioni, e chi sa fino a qual punto esse possano agire sopra il suo spirito, e alterare il suo cuore? Chi sa, se l'infelice, che è costretto a riceverle per tutti i suoi pori, potrà resistere alla loro malignità? Un accusato non convinto, ancorchè reo, ha un interesse a nascondere la sua malvagità. Ma colui, al quale è stata già decretata la pena, colui che non ha più quest' interesse, apre il suo cuore corrotto ai suoi compagni, comunica loro i piaceri, che gli han procurati i suoi delitti, riscalda la loro immaginazione col racconto dei suoi feroci, ed arditi attentati; e diviene ordinariamente l'apostolo del vizio. Or l'uomo si avvezza a tutto, e l'orrore ai delitti si perde sicuramente colla frequenza di sentirne parlare. La scelleratezza istessa ha il suo entusiasmo, che presto o tardi si comunica. Essa fa dei proseliti, come la virtù; e lo spavento non è più un freno bastevole a trattenere il cuore, che essa riscalda, poichè essa ha ancora il suo eroismo. E' molto facile dunque, che l'accusato, che era un innocente prima di entrare nelle carceri, divenga un mostro nell' uscirne. L'utilità pubblica, il decoro dei costumi, il rispetto, che si deve all' accusato prima di esser convinto, la cura che si deve avere del suo onore, e della sua probità, esigono dunque la separazione, che si è proposta. In tutto il resto, la correzione di

questa parte della criminale procedura sarebbe pienamente eseguita, se al moderno metodo si sostituisse l'antico; quantunque molti monumenti c'indicano, che neppur quest' oggetto sfuggito sia alla vigilanza dei Legislatori di Roma (1). Io lascio a colui, che legge, l'analisi più minuta dei motivi, e dei vantaggi di una riforma così necessaria; mi basta di aver osservati gli oggetti, su quali dovrebbe cadere, e il modello, sul quale dovrebbe esser foggiata. Io metterei termine a questa teoria, se l'ordine delle mie idee non mi richiamasse ad un abuso, che ho appena additato nell' antecedente Capo, e che merita di essere osservato in tutta la sua deformità: questo è la condanna *per contumacia* adottata da tutti i codici criminali dell' Europa, e intrusa anche in quello di una nazione libera (2), che, con meraviglia universale, conserva ancora questa reliquia mostruosa della sua antica barbarie.

CAPO VIII.

Delle condanne per contumacia.

UNa volta si punivano i contumaci come contumaci: oggi si puniscono come contumaci, e si condannano come rei. Noi abbiam

(1) I Romani distinguevano ciò, che essi chiamavano *Liberae custodiae*, dalle carceri. Pare, che le prime fossero riserbate per gli accusati, che goder non potevano del beneficio della *Fidejussione*, e le altre per gli accusati già convinti. Il citato luogo di Sallustio su' congiurati di Catilina, un luogo di Livio citato da Sigonio (Lib. 1. Cap. 3. *de Jud.*) una Legge di Venulejo, ed un' altra di Scevola sotto il titolo de' Dig. *de custodia rerorum*, ce lo fan congetturare.

(2) L'Inghilterra.

veduto nel dritto Romano la contumacia punita colla perdita dei beni, ma non colla perdita dei dritti preziosi alla vita, ed alla difesa (1). Era riserbato alla moderna legislazione il dare quest' ultima scossa alla libertà civile, e ai principj imprescrittibili della giustizia, e della ragione.

Le Romane leggi proibivano, come si è osservato, la condanna degli assenti, e noi li condanniamo, pel motivo istesso, perchè sono assenti (2). Se un infelice, spaventato dai pericoli, ai quali è esposta l'innocenza più manifesta per i vizj della presente procedura, fugge, o essendo nascosto o lontano, non ubbidisce alle replicate citazioni; se, malgrado la coscienza della sua innocenza, egli non ardisce di esporsi ad un combattimento, tutti i pericoli del quale sono

F 2

(1) Vedi ciò, che si è detto nel cap. VI. a p. 65. Noi non troviamo presso le antiche legislazioni monumento alcuno di questa ferocia. In Roma il contumace era punito come contumace, ma non come reo di quel delitto, del quale veniva accusato. Veggasi la collezione delle Leggi Attiche di Petito Lib. IV. *de Judicibus*, Tit. II. Leg. II. Malgrado l' estremo rigore degli Ebrei nel perseguitare i delinquenti, noi abbiamo una loro legge, che ci mostra, che non si poteva alcuno condannare, se non era inteso. Ved. Num. XXXV. 12. Questo abuso ha avuto origine presso le nazioni barbare, come si osserverà da quì a poco.

(2) Molti giureconsulti hanno ardito di sostenere, che non era necessario, che il delitto fosse provato per condannare il contumace; che la fuga dell' accusato, era una prova del delitto; e che il disprezzo, che dimostrava per la Giustizia ricusando di comparire, meritava l' istesso castigo, che se egli fosse convinto. Con questi principj si amministra la giustizia in una gran parte dei tribunali dell' Europa, dove agli errori delle leggi si uniscono i delirj di alcuni uomini senza suffragio, che non hanno impiegato il loro talènto, che a renderle più feroci, e più funeste.

contro di lui; s'egli cerca nella fuga un asilo, che crede di non poter trovare nel seno della giustizia; egli è sicuro di esser condannato, senza essere inteso. La legge, armata della parola terribile di contumacia, lo considera come reo. La sua disubbidienza dà ai giudici il dritto di dichiararlo colpevole, col dritto anche più assurdo di pronunciare contro di lui quelle pene, che la legge ha destinate al delitto, e di farle eseguire sulla effigie del preteso delinquente. Se l'ignoranza di ciò, che si è tramato contro di lui o il timore di esporsi a tutti gli orrori della revisione di una procedura ordita interamente a sua rovina, se l'uno o l'altro di questi motivi fanno che il contumace non si presenti nel corso di un determinato tempo, che siegue la decisione, egli non può più ripararla, il giudizio diviene diffinitivo; non vi è più difesa per lui; le sue fortune sono dissipate; la sua persona, e la sua famiglia sono coperte per sempre di obbrobrio, e di ignominia (1). A questa iniquità si aggiugne in alcuni paesi un' iniquità anche maggiore. Si condanna in alcuni casi il contumace, e si dà a tutti il dritto di ucciderlo. Si mette un prezzo

---

(1) Io ho dovuto servirmi di alcune espressioni generali nel parlare di questa condanna per contumacia, perchè quantunque nel fondo della cosa i codici delle nazioni di Europa siano uniformi, nulla di meno essi differiscono in alcune solennità, ed in alcuni oggetti, che era inutile di riferire, che non interessano il mio argomento. Avendo osservate le ordinanze di Francia, le costituzioni di Savoja, gli editti di Ginevra, le costituzioni Napoletane, e il codice criminale d'Inghilterra, ho trovato da per tutto l'istessa ingiustizia adottata con alcune modificazioni diverse.

ful fuo capo, e fi premia un delitto, che andebbe punito. La legge rompe tutto ad un tratto quei vincoli, che univano il contumace agli altri cittadini, e promove un attentato, che avvezza gli uomini a difprezzare la vita dei loro fimili, ed a vedere fenza orrore le loro mani macchiate col fangue di un uomo. Quefta invenzione feroce è dovuta ai fecoli della barbarie, e noi, che fiamo andati in cerca di ciò, che vi era di più iniquo, e di più affurdo nei codici delle nazioni, che ci han preceduto, l'abbiamo religiofamente adottata a fronte degli urti, che reca a' principj della morale, e della ragione (1).

Ma come correggere quefti abufi fenza correggere tutto il fiftema della criminale procedura? Ricordiamoci di ciò, che fi è detto nell' introduzione di quefto libro: i vizi del tutto rendono neceffarj i vizj fteffi delle parti; il portare la correzione in alcune di quefte, fenza ri-

(1) La legge di Federico, comprefa nel titolo delle noftre coftituzioni *de Forbannitis*, & *Forjudicatis*, ha funeftamente ancora vigore preffo di noi. In quefta legge fi dà a tutti il dritto di uccidere il contumace *Forgiudicato*, e fi parla del premio, che fi deve dare a colui, che l' uccide. Vedi la collezione delle Leggi barbare di Lintebrogio p. 762. In Inghilterra vi era anticamente l' ifteffa barbarie: il contumace in alcuni delitti era riputato avere *caput lupinum*, un capo di lupo, che ciafcheduno aveva il dritto di troncare. Oggi fi è abolito quefto dritto, ma fi è confervato il fiftema di condannare il contumace come convinto del delitto, pel quale è ftato chiamato in giudizio. Leggafi Blakftone codice criminale d' Inghilterra cap. XXIV. Boemero raPporta la terribile formola, che fi adopra nella Germania nel pubblicare il bando di *forgiudica*. Fa orrore come le leggi di popoli, che fi chiamavano civili, poffono adoprare un linguaggio, che farebbe orrore nella bocca ifteffa di un Irocchese. V. Bohemer *E. J. Crim. Sect.* 1. *cap.* 17. §. 130.

parare il tutto, è l' istesso, che far crescere il disordine, e moltiplicarne gli inconvenienti. Finchè il sistema dunque della criminale procedura non sarà riformato; finchè tutti i rischi saranno per l'accusato; finchè si oltraggerà il suo onore, e si tormenterà la sua esistenza; finchè non gli si faciliteranno i mezzi per difendersi; in una parola, finchè non si renderà migliore la sua condizione coi mezzi, che si sono da noi additati; fino a questo tempo, io dico, la legge, che spaventa la sua fuga, o la sua disubbidienza con una condanna così feroce, è un male necessario; essa non può essere abolita senza dare origine a nuovi disordini (1).

L' istesso deve dirsi della fidejussione, della quale si è parlato nell' antecedente capo. Questo è uno dei mezzi più efficaci per conservare quanto più si può la libertà personale del Cittadino. Ma come combinarla col sistema presente della procedura criminale? A che gioverebbe essa in una nazione, nella quale quasi tutti i delitti sono puniti o colla morte, o colla perdita prepetua della libertà? Il mistero inquisitorio non richiede forse la detenzione del reo nelle carceri? Senza la pubblicità dei giudizj cri-

(1) Nello stato presente delle cose, se la perdita dei beni fosse la pena stabilita per la contumacia, come era in Roma, lo stato si vedrebbe ogni giorno privo di cittadini onesti, i quali non avendo ne' beni, nè proprietà da perdere, (come infelicemente sono la maggior parte degli uomini, che costituiscono oggi il corpo sociale) preferirebbero la perdita della loro patria a' rischi e ai disastri, a' quali si esporrebbe presentandosi. Si corregga la procedura, e si adotti il sistema di Roma.

minali come lasciar libero l'accusato sulla parola di un fidejussore? Se la fidejussione non potrebbe aver luogo, che in quei delitti, nei quali la pena minacciata dalla legge non potrebbe indurre l'accusato ad abbandonare la sua patria, a tradire il suo fidejussore, a sacrificare i suoi beni, in questa giusta ipotesi, quando il codice penale di una nazione è così feroce, che non vi è per così dire delitto, che non sia punito con una pena molto più grave di quella, che porterebbe seco la fuga, per questa nazione, io dico, non sarebbe forse quasi inutile questo rimedio, che sarebbe così salutare per un paese, dove le pene fossero più moderate?

Per abolire dunque le condanne per contumacia, per adottare il sistema della fidejussione, per imitare nell' uno, e nell' altro oggetto il metodo dei Romani, e dei Greci, bisognerebbe correggere tutto il sistema della criminale procedura, bisognerebbe raddolcire il codice penale della nazione (1). In questo piano di riforma

(1) In Inghilterra si è pensato al primo di questi oggetti, ma il secondo si è trascurato. Se si raddolcisse il suo codice penale, che per altro è uno de' più feroci dell' Europa, in questo caso l' *Habeas corpus* diverrebbe infinitamente più favorevole alla libertà personale degli Inglesi. La ragione n' è chiara. A misura, che si moltiplicherebbero i casi, ne' quali il Cittadino potrebbe godere di questo privilegio, questo si renderebbe più utile. Or per moltiplicare questi casi, si dovrebbero raddolcire le pene. Non voglio lasciar d'avvertire, che il magistrato, che ha ricevuta l' accusa contro il contumace, non dovrebbe trascurare di far solennemente registrare le testimonianze, e i monumenti dall' accusatore prodotti, per poter esser nel caso di ricominciare la procedura sempre, che il reo o si presentasse, o cadesse nelle mani della giustizia.

generale, io ho moſtrato quale ſarebbe la correzione da farſi nelle prime due parti della criminale procedura. E' ormai tempo di paſſare alla terza, che è forſe la più intrigata di tutte. Queſta riguarda, come ſi è premeſſo, gl' indizj, e le prove dei delitti. Sforziamoci dunque di portare un nuovo lume tralle tenebre, che oſcurano queſta parte del dritto, e cerchiamo nell' umanità, e nella filoſofia il filo, che deve condurci in queſto ſpaventevole laberinto.

CAPO IX.

TERZA PARTE DELLA CRIMINALE PROCEDURA.

Delle prove, e degli indizj dei delitti.

IN niuna parte della legislazione ſi manifeſta tanto la contraddizione, l'imbecillità, e la poca logica dei noſtri legislatori, e degli interpetri delle noſtre leggi, quanto in quella, che regola le pruove, e gl' indizj dei delitti. Per poco, che ſi aprano quegli interminabili volumi, che contengono la noſtra criminale giuriſprudenza, compoſta, come altrove ſi è detto, da un' aſſurda, e mal digerita combinazione di una parte delle Romane leggi, con alcuni principj legali del dritto canonico, meſcolati colla legislazione dei tempi barbari, ed alterati moſtruoſamente dalle opinioni dei dottori, ai delirj dei quali un' antica pratica ha dato pur troppo nei noſtri tribunali vigore di legge; baſta, io dico, aprire queſti

libri dell' errore, e della confusione, per vedere, come una metafisica sottigliezza, ed un' assurda, e puerile logica favorisce da una parte l'impunità dei delitti, espone dall' altra l'innocenza ai maggiori rischi, e dà nell' una, e nell' altra un arbitrio funesto, e dispotico nelle mani dei giudici.

Che mi si permetta dunque di dar principio a questa interessantissima teoria, con una scorsa rapida sugli errori, da' quali è da ogni parte ingombrata, per istabilire quindi su' fondamenti inalterabili della ragione, e della filosofia, le regole, e i principj; coi quali deve essere diretta.

La Romana giurisprudenza, che ci è servita di guida, e di norma nelle prime due parti della criminale procedura, ci offre in questa errori altrettanto più degni di essere contrastati, in quanto che o sono stati religiosamente ricevuti nei nostri tribunali, o han dato origine ad altri più di loro funesti. Allorchè si tratta di prove e di argomenti dei delitti, si trova nel corpo del Romano diritto una ondolazione continua tra la misericordia, e la ferocia, tra una eccessiva delicatezza nel valutare il valor delle prove, ed un tirannico, ed ingiusto metodo nel ricercarle. Allorchè la contraddizione è tra due leggi, quest' *antinomia* si manifesta subito, e il legislatore non ha da stentar molto per ripararla; ma quando la opposizione è nel sistema; quando non è nelle parti, ma nel tutto; quando non è nelle parole delle leggi, ma nello spirito della giurisprudenza, allora sfugge dagli occhi del giure-

consulto, allora il filosofo solo è quello, che può vederla, allora la correzione è più difficile, perchè deve cadere sul tutto, e non sulle parti.

Ecco ciò, che si osserva in quella parte della Romana giurisprudenza, che determina il criterio della verità nei giudizj criminali. Aprendo il Codice, noi troviamo nel titolo *de probationibus* il compendio delle regole, che determinar dovrebbero questo criterio. Sappian gli accusatori, dice la legge, che il giudice deferir non può alla loro accusa, se il fatto, che essa contiene, non è appoggiato o sulla fede di *testimonj idonei*, *o sopra pubblici documenti*, *o sopra argomenti incontrastabili*, *e più chiari della luce* (1).

Questa regola è giusta, è chiara, è semplice, è analoga a' sacri principj della civile libertà; ma funestamente i legislatori di Roma non sempre ne seguirono lo spirito, allorchè si trattava di svilupparla; allorchè si trattava di determinarne con maggior precisione le idee. Bisognava, per esempio, stabilire quali erano i testimonj, che la legge chiamava idonei, o quali erano gli argomenti, su quali il giudice determinar poteva il suo giudizio; e sull' uno e l'altro articolo il dritto Romano ci offre delle contraddizioni, che i nostri giureconsulti non hanno osservate, ma che si manifestano con bastante evidenza a colui, che legge colla superiorità della filosofia, e coll' indipendenza della ragione i troppo venerati libri delle Romane leggi. L'imbecille Giustiniano, non riflettendo alla diversità dei tempi, e delle

(1) *L. ult. C. de Probationibus.*

circostanze; mescolando senza ordine, e senza distinzione le leggi, che si risentivano ancora dell' antica libertà della repubblica, con quelle che il più feroce dispotismo aveva dettate; mettendo accanto degli stabilimenti degli Imperatori più umani que' dei tiranni più fieri, che insanguinarono l'Impero, fece della giurisprudenza un caos informe, dove il filosofo, ed il tiranno trovano ugualmente idee, analoghe a' loro opposti principj.

Basterebbe leggere nel Digesto, nel Codice, e nelle Novelle i varj titoli, dove si contengono le leggi, che riguardano i testimonj; le questioni, e le prove giudiciarie, per persuadersi di questa rattristante verità. Dando un' occhiata filosofica su questa parte del Romano dritto, noi troveremo l'eccesso ne' due estremi opposti; noi troveremo un eccesso di delicatezza da una parte, ed un eccesso di ferocia dall' altra.

Cominciando dai testimonj, noi vedremo la delicatezza de' legislatori escludere dalla confidenza della legge tutti quei testimonj, che aver potevano coll' accusatore, o coll' accusato rapporti di famiglia (1), di amicizia (2); di dipendenza (3); di odio (4); di servitù (5);

(1) L. 3. C *de testib.* *L.* 24. *D. eod.* erano compresi in questa classe quelli, che abitavano nell' istessa casa, e che erano stati educati in quella famiglia, in una parola tutti i domestici, e famigliari. Veggasi Mattei *Comm. ad Lib.* XLVIII. *Dig. Tit* XV. *cap.* II. §. 10.

(2) L. 5. C. *de testib.* *L.* 3. *pr.* *D. eod.*

(3) Cit. L. 5. C. *eod.*

(4) Cit. L. 3. D. *eod.* e L. *si quis* 17. C. *eod.*

(5) I servi non potevano essere interrogati contro i padroni. L. 8. C. *eod.* L. 7. C. *de Quaestionibus*. L. 1. §. 5. e L. 18. §. 6. D. *de Quaest.* In Atene essi erano interamente esclusi dal dritto di far testimonianza. Noi ne abbiamo una prova nel Formione di Terenzio Atto II. Scena I.

di nascita (1); di patrocinio (2); di libertà (3); noi ne vedremo escludere quelli, che erano stati o condannati, o che erano *sub judice* in un giudizio pubblico (4); noi ne vedremo escludere gli infami per delitto (5), o per mestiere (6); gli adulteri (7), e le prostitute (8); quelli, che avevan data prova della loro mala fede (9), della loro venalità (10), o del loro perverso carattere (11); quelli, che avevano avuto parte al delitto (12), quelli che per la loro età pote-

---

(1) L. 6. C. *de testib.* L. 9. D. *eod.*

(2) Colui, che aveva patrocinata una causa o civile, o criminale, non poteva far da testimonio nell' istessa causa L. 25. D. *eod.*

(3) I liberti, e i figlj de' liberti non potevano far testimonianza contro coloro, che avevan data loro la libertà. L. 12. C. *eod.* L. 3. §. 5. D. *eod.*

(4) L. 3. § 5. e L. 20. D. *eod.* Nelle cause civili però erano ammessi a far testimonianza coloro che, essendo *sub judice* in un giudizio pubblico, non erano nelle carceri; ma anche in questo caso erano esclusi, allorchè si trattava di cause criminali.

(5) L. 13. e L. 3. §. 5. D. *eod.* L. 6. §. 1. D. *ad Leg. jul. repet.*

(6) Cit. L. 3. §. 5. e arg. L. 21. §. *si ea rei* D. *eod.* In Atene anche noi troviamo gl' infami esclusi dal far testimonianza. *Μη μαρτυρει τυς ατιμυσα. Ignominiosi intestabiles sunto. V. Demost. in Neæram.* Un frammento delle XII. Tavole rapportato da Gellio Lib. XV. Cap. XIII. ci mostra, che i Romani adottarono dagli Ateniesi questa legge.

(7) L. 14. D. *de testib.*

(8) L. 3. §. 5. D. *eod.*

(9) *Repetundarum damnati L.* 15. *D. eod.*

(10) Queis, che erano stati convinti di aver altre volte ricevuto danaro per fare, o non fare testimonianza, L. 3. §. 5. D. *eod.*

(11) Questi erano gli autori de' Libelli famosi. L. 5. §. 9 D. *de injuriis* e L. 21. *pr.* D. *de Test.*

(12) L. 11. C. *de testib.* Chi crederebbe, che secondo le leggi della mia patria, il socio del delitto non solo non è escluso da far testimonianza, ma la sua deposizione contro del reo fa pruova come ogni altro idoneo testimonio? V. *Pragm.* 1. *de exulib. Pragmatic.* 6. *de receptat.*

vano facilmente essere ingannati (1), e quelli finalmente, che dubitar facevano della loro imparzialità per aver deposto in una altro giudizio pubblico contro l'istessa persona (2). Tutte queste eccezioni ci mostrano l'eccessiva diligenza dei legislatori di Roma nel difendere la sicurezza dell' accusato contro la mala fede dei testimonj. Rivolgiamo ora la medaglia, e osserviamone il rovescio: vediamo come con altre eccezioni essi la distruggevano, e come l'edifizio di questa sicurezza, inalzato con una mano, violentemente si gettava a terra coll' altra.

E' scandalosa cosa il vedere, che i legislatori di Roma credettero, che i tormenti potessero essere gli organi della verità (3). Noi dobbiamo a questa fatale opinione la prima origine della tortura, ch'è ancora in uso in una gran parte dell' Europa a fronte della guerra vigorosa, che la filosofia, e i lumi del secolo le hanno dichiarata. Le Romani leggi, dopo aver esclusi dalla loro confidenza i servi, e gl' infami, ordinarono, che il giudice deferir dovesse alle loro testimonianze, quando queste erano proferite tra tormenti (4). Esse accordavano all' accusa-

---

(1) Ne' giudizj criminali non potevano essere ammessi a far testimonianza i puberi, se non avevano compiuto il ventesimo anno della loro vita. L. *in testimonium* 20. *D. de testib.*

(2) L. 23. D. *de testib.*

(3) *Quaestionem*, dice il Giureconsulto Ulpiano, *intelligere debemus tormenta & corporis dolorem ad eruendam veritatem*. V. *L.* 15. *D. de injuriis*, *& famos. libel*

(4) L. 21. §. *si ea rei D. de testib. L.* 8. §. *servis C. de quaestionib. L.* 13. *C. de testib.* Nov. 90. Tit II. Cap. 1. circa la natura di questi tormenti, dei quali si faceva uso presso

tore il dritto barbaro di condurre in giudizio un immenso numero d'innocenti per esser tormentati, senza aver avuta parte alcuna al delitto (1). Un servo dunque, un gladiatore ec., che aveva la disgrazia di trovarsi presente ad un delitto, era sicuro di dover vedere le sue ossa slogate, o le sue carni esposte agli ardori del fuoco, o le sue fibre, e i suoi muscoli violentemente stirati sopra un penosissimo eculeo, perchè la legge lo credeva incapace di proferire il vero, senza esser tormentato da' più vivi dolori.

---

i Romani per questo oggetto, leggasi Valer. Lib. VI., dove parlando del Servo dell' Oratore Antonio dice: *Plurimis laceratus verberibus, aculeo impositus, candentibus laminis ustus omnem vim accusatoris, custodita Rei salute, subvertit*. Si avverta, che prima di Cesare non si sottomettevano a' tormenti, che i soli servi. L' uso di esporvi i liberi, e i Cittadini stessi non fu introdotto, come si osserverà da quì a poco, che sotto gl' Imperatori, da' quali furono in diversi tempi nuovi tormenti inventati. Svetonio ci parla di que' di cui fece uso Doniziamo, per iscoprire alcuni rei nella sua vita, e nella vita di Tiberio ci parla di un' invenzione di questo Tiranno: *Excogitaverat inter genera cruciatus etiam ut larga meri potione per fallaciam oneratos repente veretris deligatis, fidicularum simul, urinæque tormento distenderet*. Veggasi anche ciò, che se ne dice da Seneca nel Lib. III. *de Ira*, da Valerio Massimo Lib. 8 cap. 4. e da Ammiano Marcellino Lib. 29. dove parla di quelli, che fece uso Valentin.

(1) Gl' inconvenienti che nascevano da questa libertà illimitata di portare un immenso numero di testimonj in giudizio furono alquanto riparati dalle costituzioni de' principi, come si vede dalla L. 1. §. 2. D. *de testib.* Un luogo di Valerio M. ci fa vedere, che in altri tempi era permesso di chiamare in giudizio fino a 120. testimonj: *Scaurus*, dice egli, *adeo perditam defensionem in judicium attulit, ut accusator diceret lege sibi centum atque viginti hominibus denunciare testimonium licere*. Questa era la celebre legge Servilia *repetundarum*. Veggasi Valerio L. 8. c. 1. Nella Miloniana di Asconio si trovano chiamati in giudizio per far testimonianza 54. servi. Veggasi anche Cicerone Lib. 2. *de finibus*; e Sigon *de judiciis*. Lib. II. Cap. XVI.

Una ingiustizia simile si commetteva verso que' testimonj, che non erano nè servi, nè infami, ma la condizione dei quali non esigeva il rispetto della legge nella parziale giurisprudenza di Roma. Se un uomo, che non era nè decurione, nè nobile, nè soldato, se non aveva nella sua famiglia lo splendore della toga, o delle armi, se senza essere nè delinquente, nè infame, nè servo, era chiamato in giudizio come testimonio di un delitto, l' integrità dei suoi costumi e le prerogative della sua libertà non lo garantivano dai tormenti quando egli era *vacillante* nelle sue deposizioni (1). L' ignoranza dunque, che rende così spesso contraddicenti gli uomini nella manifestazione delle loro idee, e che nasconde loro l'arte di esprimersi con precisione, e chiarezza, o il timore di alterare la verità, che nelle anime delicate mette un incredibile imbarazzo, e rende nell' apparenza equivoci, e vacillanti i loro detti; queste due cause, io dico, che si possono combinare coll' onestà la più conosciuta, esponevano in Roma un infelice onesto uomo ad esser tormentato, senza essere nè delinquente, nè accusato, nè accusatore, ma semplice testimonio di un delitto.

Questa ingiustizia, che si commetteva frequentemente contro le persone di una più vile condizione, si stendeva anche alla classe più distinta dell' Impero, allorchè si trattava dei deliti *di Maestà*. Il Cittadino più illustre dello

---

(1) L. *ex libro* 15. pr. e L. *unius* 18. §. 3. D. *de Quaestionib.*

Stato il più benemerito della patria, poteva anche soggiacere alla terribile prova dei tormenti quando era chiamato in giudizio come testimonio di questi delitti (1). L'assurda severità della legge metteva in mano del tiranno questo strumento pernicioso, per soddisfare i suoi mal fondati sospetti.

A queste contraddizioni se ne aggiugneva un' altra. Noi abbiam osservato, che i servi non potevano essere interrogati contro i padroni (2). I nostri maggiori, dice Cicerone (3), non vollero, che la condanna di un cittadino potesse dipendere dalla testimonianza del suo servo, e che si rendesse con questo mezzo più dolorosa, e più irritante. Quest' antica determinazione conservò il suo vigore sotto gl' Imperatori, e una Legge di Severo, ed Antonino la distese anche alle madri, a' figli, e a' tutori dei padroni (4). Ma chi lo crederebbe! Nei delitti più gravi, in quelli, nei quali maggiore sforzo si esige per commetterli, in quelli, in cui la credibilità di un testimonio dovrebbe diminuire di tanto, di quanto, crescendo l'atrocità del reato, si diminuisce la probabilità del fatto; in questi delitti, io dico, le Romane leggi, invece di escludere con maggior rigore ammettevano la testimonianza dei servi contro i proprj padroni (5).

Da

(1) L. *de minore* 10. §. 1. D. *de Questionib.* L. 4. C *ad Leg. Jul. majest.*

(2) Alla nota 5, della pag.91.

(3) *Cic. pro Milone*.

(4) L. 3. C. *de Quaestionibus*.

(5) I delitti eccettuati, pe' quali si ammettevano le testimonianze de' servi contro i Padroni, si possono osservare nelle seguenti leggi: L. 1. C. *de Quaestionibus*, e L. 1. §. *in*

Da questa stranezza della Romana giurisprudenza ha avuto, senza dubbio, origine quella massima erronea, che ha sacrificati alla imbecillita de' nostri giureconsulti un immenso numero d'innocenti, e ch'è stata quasi generalmente adottata nei tribunali dell' Europa come un assioma, malgrado l'evidenza dell' errore, che vi si contiene. *Negli attrocissimi delitti*, dicono i Criminalisti, *le più leggiere congietture bastano, ed è lecito al giudice di oltrepassare il dritto* (1). Un uomo dunque accusato di un delitto più attoce dovrà per questo solo motivo perdere alla sicurezza que' dritti, che la legge dà a colui, che viene accusato di un delitto più leggiero? Che mi si permetta di contrastare co' principj più semplici della ragione questo pratico assurdo della Criminale legislazione.

---

caussa; L. 8. & L. 17. D. *de Quaestionib.* L. 1. D. *ad Leg. Jul. de annon. L. vix certis* 53. D. de jud.

Augusto avea trovato un temperamento, che pareva conciliabile coll' antico sistema. Egli ordinò, che i servi di colui che aveva cospirato contro la sua persona, fossero venduti al pubblico, affinchè avessero potuto deporre contro il loro antico padrone. (*V. Dion. in Xiphlin.*) Ma chi sa quanto odiosa sia la persona del padrone al servo, vedrà quanto era contraria questa legge alla sicurezza civile. Noi sappiamo, che ne' tempi primitivi della repubblica, *Vindice*, scoprendo la congiura fatta in favore de' Tarquinj, non potè essere testimonio contro i figli di Brutto suoi padroni, e noi sappiamo anche, che l' Imperatore Tacito, persuaso di questa verità, stabilì, che i servi non potessero esser testimonj contro i loro padroni, neppure ne' delitti di Maestà. Questa legge non è nel Codice, ma la rapporta Flavio Vopisco nella vita di quest' Imperatore.

(1) *In attrocissimis leviores conjecturæ sufficiunt, & licet judici jura transgredi*. I nostri forensi scrittori chiamano *privilegiati* quei delitti, ne' quali ha luogo questa assurda regola.

L'uomo ha tre ostacoli, che l'allontanano dai delitti; l'orrore, che naturalmente c'ispira un' azione contraria alla giustizia, la pubblica disapprovazione, e il timore della pena. Non vi vuol molto a vedere, che la resistenza di questi ostacoli deve crescere in ragione dell' atrocità di un reato. Un delitto più atroce ispira maggior orrore; rende l'uomo più abominevole a' suoi simili; l'espone ad una pena maggiore. Noi abbiamo dunque una resistenza maggiore da superare, per commettere un delitto più grave, che per commettere un delitto meno grave. Tra due accuse dunque l'una di un delitto più atroce, l'altra di un delitto meno atroce, la legge dovrebbe piuttosto ricercare maggiori prove nella prima, che nella seconda. La legge dei Bavaresi richiedeva tre testimonj, quando si trattava d'un attentato contro la vita di un Duca, e non ne ricercava, che due negli attentati contro la vita di un privato (1). Io profitto della verità dove la trovo, e i codici barbari me ne somministrano più d'una, perchè il maggior nemico della verità non è l'ignoranza, ma l'errore.

E' vero, che i delitti più atroci si sogliono commettere con maggiori precauzioni, e per conseguenza essi sono più difficili a provarsi; ma è vero altresì, che quando il popolo ignora l'autore di un delitto, l'impunità non è così funesta; è vero altresì, che ne' delitti più atroci concorrono collo spavento delle pene, molti

(1) *V. Legis Baivvariorum* Tit. II. Cap. I. *Si quis de morte Ducis consiliatus fuerit*. §. 2.

altri ſpaventi per allontanarne gli uomini; ed è finalmente anche incontraſtabile, che quando tutto il ſiſtema giudiciario foſſe corretto dai vizj, che contiene la pruova dei delitti ſarebbe anche molto meno difficile.

Dopo queſte ſempliciſſime rifleſſioni è facil coſa il vedere quanto aſſurda ſia la regola dei criminaliſti, e quanto ſieno ingiuſte quelle leggi ſtabilite in una gran parte dell' Europa, le quali, ſotto il nome di delitti *privilegiati*, diſpenſano ad una parte del rigor delle prove, allorchè ſi tratta di alcuni più atroci reati.

Ritorniamo ora alla Romana giuriſprudenza, dalla quale funeſtamente i noſtri Legislatori han ſempre attinto ciò, che vi era di più difettoſo, e di più aſſurdo; e dopo aver oſſervate le contraddizioni, che vi ſi trovano ſull'articolo delle prove pe' teſtimonj (1), vediamo quelle, che ſi incontrano nelle leggi, che riguardano la confeſſione libera, ed eſtorta. In queſta parte la moderna legislazione non differiſce dell' antica, e moſtrando l' irregolarità dell' una, noi combattiamo nel tempo ſteſſo quella dell' altra.

(1) Io prego il lettore di paragonare queſte determinazioni della Romana Giuriſprudenza, con quelle dei codici delle barbare nazioni, per vedere come lo ſpirito di contraddizione è ſtato quaſi ſempre lo ſpirito de' legislatori in tutt' i tempi Nel mentre, che l' uſo de' duelli, e delle altre prove, compreſe ſotto il nome di *giudizj di Dio*, erano quaſi univerſalmente adottate, le leggi facevano pompa della più eccesſiva delicatezza nel determinare la credibilità de' teſtimonj, e nello ſpaventare la loro mala fede. Veggaſi nella collezione di Lindenbrogio, la legge de' Longobardi lib. II. tit. 51. *de Teſtib*, la legge degli Alemanni Cap. 42. §. 11. I Capitolari di Carlo Magno, e Lodovico lib. III. cap. 10. 32. 52. 78. lib. IV. cap. 23. lib. VI. cap. 40. 145. 157. 271. lib. VII. cap. 179. 355. la legge dei Bavareſi tit. 14. ec.

CAPO X.

Proseguimento dell' istesso soggetto. Sulla confessione libera, ed estorta.

La natura, i decreti della quale sono molto più antichi, che non lo sono le leggi ambigue, e violente dei Legislatori; la natura; che non si contraddice mai nelle sue determinazioni, e che formando il corpo, e lo spirito dei mortali, ha fissate le leggi invariabili, che debbono dirigerli; la natura, che non palesa agli uomini queste sue leggi nè co' caratteri, nè co' suoni, ma cogli impulsi, e che con questi gli spinge alla felicità, od all' esistenza in tutti i momenti della loro vita: la natura, io dico, è quella, che chiude la bocca del reo, allorchè il giudice l'interroga sulla verità dell' accusa, che si è contro di lui intentata. La confessione del delitto, portandogli sicuramente la perdita o della esistenza, o di una parte della sua felicità, richiede o uno sforzo superiore al contrario impulso della natura, o un illusione, che gli faccia vedere nella perdita di una di queste due cose, l'acquisto di un bene più grande. Nel primo caso si ricerca dunque dall' uomo un impossibile morale, e nel secondo si valuta sull' assertiva di un illuso, di un *mentecatto*, di un fanatico, o d'un uomo, che si ritrova nell' istesse disposizioni del suicida, il quale si dà colle proprie mani la morte, perchè crede di trovare nella perdita dell' esistenza, o l'acquisto

della ſua felicità, o il termine delle ſue ſciagure (1).

L'eſperienza molto lontano dal diſtruggere queſta rifleſſione, non fa che rendercela più ſenſibile. Io chiamo quì in teſtimonio i più valenti criminaliſti: eſſi non potranno negarmi, di non aver mai ottenuta la confeſſione da un reo, che non ſia ſtata preceduta o dalla convizione, caſo nel quale la negativa ſarebbe inutile, o dallo ſpavento dei tormenti, o da un diſordine nelle facoltà intellettuali, o dalla noja di una prigionia di molti anni, che rende inſopportabile la vita, o dagli artificj a' quali pur troppo ſi ricorre per ſedurre gl' infelici, che ſi ritrovano nei legami della giuſtizia, e per iſtrappare dalla loro bocca una confeſſione, alla quale la deſtrezza di un perfido ſcrivano, fa che il reo attacchi la ſperanza o della diminuzione della pena, o della totale impunità.

Per qualunque aſpetto dunque, che ſi voglia conſiderare la confeſſione dei rei, ſi troverà ſempre, che le leggi o non dovrebbero cercarla, o non dovrebbero dare verun grado di valore a queſta ſpecie di prova. *Fruſtra enim eſt*, dice Obbes, *teſtimonium, quod a natura corrumpi præſumitur* (2).

(1) *Ea natura eſt omnis confeſſionis, ut poſſit videri demens qui confitetur de ſe. Hic furore impulſus eſt, alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quaeſtione. Nemo contra ſe dicit, niſi aliquo cogente. Quintil. declam.* 314.

(2) Hobbes *de Civ. Lib.* 1. *Cap.* 2. §. 19. Noi dimoſtreremo con maggior evidenza queſta verità nel ſeguente Capo, parlando della tortura.

Osservando le leggi di Roma sulla confessione libera, noi troviamo, che l'evidenza di questa verità non lasciò di fare qualche impressione nell'animo dei suoi Legislatori. L'assioma legale, che dice, *nemo testis contra seipsum*, è senza dubbio una conseguenza di questo principio (1).

Sono una conseguenza anche di questo principio, le leggi, che proibiscono al giudice di prestar fede alla libera confessione di un uomo su di un delitto, l'esistenza del quale è incerta (2).

Noi temiamo, dice il giureconsulto, che non si condanni come reo un uomo, che forse non è altro, che un frenetico.

Sono in oltre conseguenze dell' istesso principio le leggi, che stabiliscono, che la confessione *estragiudiciale* non debba nuocere all' accusato, come quella, che può esser dettata dalla vanità o dalla stoltezza, la quale attacca ordinariamente una idea di gloria a' delitti stessi,

(1) Si avverta, che nè le parole di Paulo (in l. 1. D. *de confess.*) che dicono, *Confessus in jure pro judicato habetur*; nè quelle di Ulpiano (in L. 25. D. *ad Leg. Aquil.*) che dicono, *nullæ sunt partes judicantis in confidentes*; nè quelle della Legge 1. Cod. *de confes.*, dove l' Imperatore dice, *confessos in jure pro judicantis habere placet*, sono da opporsi a questa regola; poichè basta osservare il proprosito, pel quale sono state adoprate, per vedere, che esse riguardano i giudizj civili, e non i criminali. Io non trovo ne' premessi principj una ragione per credere nulle le confessioni degli accusati ne' giudizj civili, giacchè siccome non è contro la natura, che io mi privi di una cosa che mi appartiene, per darla ad un altro, così non è contro alla natura, che io confessi, che quel che ho, non mi si appartiene. Non è così quando si tratta di una pena da subire.

(2) L 1. §. *si quis ultro* D. *de quaest.* *L.* 1. §. *item illud* e *L.* 5. §. *non alius D.* de *SC. Silan.*

e fa che l'uomo se ne faccia una pompa, allorchè è lontano dagli occhi di coloro, che potrebbero punirlo (1).

Sono finalmente conseguenza dell' istesso principio le leggi, che prescrivono, che il reo dopo aver confessato il delitto possa rivocare la sua confessione come erronea (2); che la confessione fatta in un giudizio non debba nuocere al reo in un altro giudizio; e che la confessione fatta di un delitto minore per difendersi dall' accusa di un delitto più grave, non debba aver valore, se l'istessa persona, assoluta dal più grave delitto, che ha negato, sia chiamata in giudizio una seconda volta pel più leggiero, che ha confessato (3). Si aggiunga a queste leggi il rescritto di Severo, col quale si proibisce al giudice di confondere la confessione del reo tral numero deli'evidenti prove de' delitti, e di condannarlo senzachè altre prove non confermino la verità della sua confessione (4).

Fin quì noi osserviamo la poca confidenza, che le Romane leggi prestavano in molti casi

(1) Mattei *ad Lib. dig.* XLVIII. *Com. Tit.* XVI. Cap. 1. §. 3., e 4. *adde arg.* L. 1. C. *Si non a competente judice*.

(2) L. 2. C. *Quor. appel. non recip.* e L. *unius* 18. §. *pen.* *D. de quest.*

(3) Mattei ibid. §. 5.

(4) L. 1. §. 17. D. *de Quaest.*; Le parole di Ulpiano sono le seguenti: *Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere si nulla probatio religionem cognoscentis instruat*. Gl'interpreti si sono sforzati di alterare il senso di questa legge per salvare l'antinomìa, che vi si contiene colle altre leggi, che riguardano la confessione dei rei. Ma le parole della legge sono molte chiare, e lo spirito di essa non ammette interpretazione. Bisogna persuadersi, che nel dritto Romano le contraddizioni più manifeste non sono mai un raro fenomeno.

alla libera confeſſione dei rei. Ma, l'uniformità che è ſtata rare volte la prerogativa delle umane iſtituzioni, è ſtata poi in queſta parte del Romano dritto ſoſtituita da una contraddizione continua, che le moderne legislazoni dell' Europa non han ſaputo correggere, e che per l'imbarazzo, che reca ne' giudizj, eſpone da una parte l'innocenza, e favoriſce dall' altra la impunità dei delitti.

L'uſo barbaro, e feroce di ricorrere ai tormenti per iſtrappare dalla bocca dei rei la confeſſione de' delitti, non è dovuto alla legislazione delle nazioni barbare, come alcuni han preteſo, ma noi lo troviamo ſtabilito nella culta Roma, ſubito dopo la perdita della ſua libertà. Prima dei Ceſari, i ſoli ſervi erano eſpoſti a queſto ſpaventevole ſperimento, e ſe la giuſtizia era ſcoſſa da queſto attentato, che ſi commetreva contro tutti i ſuoi principj la libertà civile vedeva almeno riſpettati i prezioſi dritti della cittadinanza da quelle leggi ſteſſe, che violati avevano con tanta indifferenza quelli della umanità. Il romano chiamato in giudizio da un accuſatore, non temeva di dover ſoſtener la ſua innocenza in mezzo ai tormenti dell' eculeo; e ſe vedeva il ſuo ſervo condannato a queſta ingiuſtizia, egli ſi ricordava, che quelle iſteſſe leggi, che proteggevano la ſua libertà, confondevano tral numero delle coſe gli uomini infelici, che non erano a parte di queſta prerogativa prezioſa.

Diſtrutto quindi l'antico ſiſtema della repubblica, ſoſtituita alla libertà del popolo l'on-

nipotenza de' Cesari, la memoria della perduta libertà eccitando di continuo il risentimento dei sudditi; e la coscienza dell' usurpazione promovendo gli spaventi del principe, bisognò, che la legislazione si accomodasse al nuovo sistema delle cose, e favorisse con una mano la sicurezza del cittadino, nel mentre che sosteneva coll' altra gli interessi, le mire, i sospetti, e le violenze del nuovo capo della nazione. Questi due opposti oggetti non potevano conseguirsi, che con opposte leggi, e la contraddizione, che cominciò ad introdursi dopo quest' epoca nella Romana giurisprudenza, è interamente dovuta a questa fatale origine. Noi dobbiamo al primo di questi oggetti le leggi sulla confessione libera, così favorevoli alla sicurezza del Cittadino, e noi dobbiamo al secondo quelle, che estesero sulle persone libere, ed in alcuni casi sulle persone anche più distinte della società, l'antico metodo di strappare col soccorso dei tormenti la confessione dai soli servi. Il dispotismo dei primi Cesari avea bisogno di questo rimedio tanto destruttivo della civile sicurezza, quanto favorevole alla loro usurpata autorità. La celebre legge Giulia, detta della Maestà, ci fa vedere quali furono le mire di Augusto nel dare per la prima volta questa scossa funesta alle antiche prerogative della libertà, e della Cittadinanza. La cospirazione contro il Principe, e gli altri delitti compresi in questa legge furono i primi, per la prova dei quali si condannarono ai tormenti anche i Cittadini del rango più distinto

(1). Quell' istessa causa, che indusse Silla a sopprimere le pene dei calunniatori; fece introdurre in Roma l'uso dei tormenti, come un mezzo opportuno per sacrificare alla diffidenza del Principe quei cittadini, che avevano avuta la disgrazia di divenirgli sospetti.

Da' delitti di *Maestà*, il numero dei quali crebbe a dismisura (2), si passò quindi agli altri, con quella facilità, colla quale un abuso introdotto si propaga, e si estende. Una gran parte dei delitti fu compresa nella classe di quelli, ne' quali si poteva, senza eccezione di persone, far uso dei tormenti per ottenere la confessione dai rei, che ne venivano accusati; e la superstiziosa imbecilità di alcuni Imperatori giunse fino ad annoverare in questa classe quei delitti, che meritar dovrebbero il silenzio delle leggi

(1) Veggansi le sentenze di Paulo Lib. v. tit. 29. L 4, C. ad Leg. *Jul. Majest.* L. 16. C. *de quaest.* L. 10 §. 1. D. *eod.* Le persone di minor dignità, potevano essere esposte anche a' tormenti per delitti di minore importanza. Veggasi Mattei *Comm. ad Lib* XLVIII. *Dig. tit.* XVI. Cap. II., c III.

(2) Si sa quanti delitti furono sotto gl' Imperatori annoverati tra la classe di quelli, che chiamansi di Lesa Maestà, Una legge di Graziano, Valentiniano, e Teodosio condannava come sacrilegi coloro, che mettevano in dubbio la rettitudine de' giudizj del principe, e dubitavano del merito di coloro, che egli avea scelto per qualche carica. Questa legge è nel codice *de crim. sacril.* Un' altra legge d' Arcadio, ed Onorio condannava come rei di maestà coloro, che attentavano sulla vita de' ministri, o degli Ufficiali del Principe, *Nam ipsi pars*, dice la legge, *corporis nostri sunt*. (*L.* 5. C. ad Leg. *Jul Majest.*) Un' altra dichiara come rei di Maestà i falsi monetarj, L. 9. C. *Theodos- de falsa moneta*.

Ogni oltraggio recato alle statue del principe era anche un delitto di Maestà (L. 6. D. ad Leg. *Jul. Majest.*) L'apostasia, la simonia, l' eresia de' Manichei e de' Donatisti, furono anche comprese in questa classe. L. 4. C. *de haeret. L. si quenquam* 31. *C. de episc. & cler.* Noi ne abbiamo degli altri, che per la brevità non debbo quì rapportare.

piuttoſto, che il loro aſſurdo rigore. Con una ſtupida ſeverità ſi torturavano gli *indovini*, gl' *interpreti de' ſogni*, i *maghi*, e tutti coloro, che venivano accuſati di ſimili ſtranezze; e la religione cominciò fin da quel tempo a vedere con orrore le umane vittime ſacrificate al falſo zelo dei ſuoi preteſi difenſori (1). Queſt' uſo feroce così contrario allo ſpirito di tante altre leggi, che parte prima di queſto tempo, parte contemporaneamente, e parte dopo furono dettate dai legislatori di Roma; queſt' uſo interrotto per qualche tempo, e ſoſtituito dai *Giudizj di Dio* nei tempi barbari, fu rimeſſo nel ſuo antico vigore dall' influenza dei Papi. Quando dal Vaticano ſi riformava la giuriſprudenza dell' Europa; quando in mezzo ai fulmini delle cenſure il capo della Repubblica Europea annunziava ai fedeli inſieme co' dogmi della Religione le nuove leggi, che ſi dovevano alle antiche ſoſtituire; quando l'*Inquiſizione* canonizzò l'uſo della tortura, adottandolo inſieme colle altre ſue tiranniche iſtituzioni, allora tutte le nazioni ſi credettero nell' obbligo di riconoſcerne i vantaggi.

Da per tutto le prove pe' *duelli*, per l' *acqua bollente*, o *fredda*, per *ferro infocato ec.*, ſi videro di mano in mano abolite, e da pertutto ſi vide la tortura divenire il criterio della verità nei giudizj criminali (2). Alcune poche

---

(1) L. 7. C. *de malef. & mathem.*

(2) Aleſſandro III. Innocenzio III. ed Onorio III. furono, come ſi sa, i Pontefici, che dettero l' ultima ſcoſſa al ſiſtema delle prove pe' *giudizj* di *Dio*. Vede il cap. x. *de exceſſib. prælat.* e cap. III. *de purgat. vulg.* E noi ſappiamio,

rifleſſioni ci faran vedere quanto erano più analoghi alle circoſtanze di quei tempi i giudizj di Dio, che non lo è la tortura alle preſenti; quanto ſia più facile trovare un principio di ragione, e di giuſtizia in quelli, che in queſta; e quanto la dignità civile abbia perduto piuttoſto, che guadagnato in queſto cambiamento. Queſta digreſſione non è molto aliena dal mio ſoggetto, e mi ſi potrà perdonare in grazia della novità.

Mi ſi dovrà perdonare anche per un altro motivo. Se non vi foſſe, che un ſolo popolo, che conſervaſſe ancora l'uſo della tortura, queſto potrebbe anche baſtare ad obbligarmi di unire i miei sforzi a quei degli altri ſcrittori, che mi han preceduto, per liberarnelo. Ma ſe non un ſolo popolo, ma la più gran parte dell' Europa ſoggiaceſſe ancora a queſta oltraggioſa ingiuſtizia, ſe penne ſervili impiegate da uomini perfidi, ignoranti, e prevenuti aveſſero ardito di difenderla: in queſto caſo potrei io, ſenza delitto,

---

che l'uſo della tortura abborrito fino a quel tempo dall' antica Chieſa cominciò ad introdurſi ne' tribunali eccleſiaſtici ſotto queſti Pontefici. Aleſſandro III. fu il primo a dare queſto ſcandalo alla Chieſa, ed all' Europa. Vedi cap. I, *de depoſ.* L' uſo della tortura ſi era riſtretto fino a quel tempo a quella picciolisſima porzione di uomini, che viveva ſotto il dritto Romano, ma dopo queſto tempo ſi reſe di giorno in giorno univerſale, e noi dobbiamo a due Papi la funeſta cauſa del ſiſtema inquiſitorio, e della tortura. Senza la loro pontificale influenza il progreſſo dei lumi, e della ſocietà avrebbe aboliti i giudizj di Dio, così contrarj al buon ſenſo ed a' principj della noſtra ſanta Religione; ma ſenza il loro eſempio l' antico uſo della tortura non ſi ſarebbe forſe riſvegliato nell' Europa, e il proceſſo inquiſitorio non ſarebbe forſe conoſciuto. Noi dobbiamo ad Aleſſandro III. il primo di queſti mali, ad Innocenzo III. il ſecondo.

in un piano universale di correzione, e di riforma incontrarmi con quest' oggetto, e tacermi?

Le opere infami, che han fatta l'apologia della tortura, son rimaste sepolte nell' obblìo co' loro oscuri autori; ma la legge, che la prescrive, sussiste ancora nelle nazioni le più culte; sussiste infelicemente anche nelle più libere.

Chi il crederebbe! Un Governo, che ha meritati gli elogj di tutti i filosofi, l'amore di tutti gli uomini, e l'ammirazione di tutta l' Europa, un Governo, che per la sua saviezza par che gareggi colla natura, facendo il suo corso colla regolarità, e col silenzio degli astri, un Governo, che circondato da varie Potenze, alcune formidabili, altre ambiziose, ed altre deboli, senza dare spavento ad alcuna, esige il rispetto di tutte; una Repubblica; che per la singolarità della sua costituzione, pel carattere, e pei costumi de' suoi individui, per la natura, e situazione del suo territorio, per l'opportunità, e saviezza delle sue leggi ha combinati gli opposti vantaggi della forza, e della debolezza; dell' opulenza, e della povertà; della barbarie, e della coltura; che non teme, e non si fa temere; che ha grandi forze, e non ne può abusare; che è sobria in mezzo alla opulenza; generosa in mezzo al commercio, ed all' industria; virtuosa, e guerriera in mezzo al raffinamento dei costumi, ed alla pace; semplice in mezzo alle cognizioni, ed alla più estesa coltura; tranquilla, quantunque divisa tra due religioni, ed in due tempi; questa Repubblica, alla quale tutta l'antichità

non ci offre l'uguale; queſto Governo, che dovrebbe eſſere la ſcuola della legislazione, e dei legislatori; queſta nazione, che profittar dovrebbe dell' altezza dei monti, che abita, per moſtrare agli altri popoli gli iſtrumenti, i ſoſtegni, e i vantaggi della ſicurezza, e della libertà: l'Elvezia, io dico, tollera ancora la tortura nei ſuoi tribunali, e nelle ſue leggi. E' vero, che in un paeſe, ove vi è gran virtù, i vizj delle leggi ſono meno ſenſibili, e meno funeſti: è vero, che la perfezione dei coſtumi di un popolo può riparare a' difetti del ſuo codice Criminale; ma la ſola mano, che ſottoſcriſſe queſta legge infame, non avrebbe forſe dovuto indurre queſto popolo a gittarla nelle fiamme (1)? Potrebbe egli riſpettare le leggi della tirannia, dopo aver preſcritti i tiranni? Ma le contraddizioni dello ſpirito umano ſi oſſervano nelle Nazioni, come nei loro individui. Le più ſavie ſon quelle, che ne han meno. Virtuoſi, e bravi Elvezj, perdonate ſe io ho ardito di manifeſtarne una, che oſcura la voſtra gloria. Io vi compenſerò queſto piccolo male, ſe le rifleſſioni, che ſono per eſporre, v' introdurrano a liberare le voſtre leggi da queſta ignominia, e i voſtri concittadini da' ſuoi riſchi.

---

(1) Carlo V. emanò la legge, che preſcrive tra gli Svizzeri l' uſo, ed il metodo della tortura.

CAPO XI.

Paralello tra' Giudizj di Dio *dei tempi barbari*, *e la tortura.*

SUpplire al difetto delle pruove con un espe-rimento, che tutt' altro indicar poteva fuorchè la verità, o la falsità dell' accusa; interessare, o per meglio dire, mescolare la Divinità nei giudizj degli uomini, pretendere, che le leggi universali dell'ordine si sospendessero in tutti quei casi particolari, nei quali il giudice protestando la sua incertezza, cercava dalla Provvidenza conoscitrice di tutto un segno visibile, col quale regolar potesse il suo giudizio; attribuire alla forza; ed alla destrezza, al valore, ed all' arte di combattere tutto il favore della legge; privare il timido, il vile, il debole delle prerogative della innocenza: metodo senza dubbio è questo, che da se solo basterebbe a mostrarci la barbarie dei tempi, nei quali fu introdotto, e l' ignoranza, e la ferocia dei popoli, che l' adottarono; ma che osservato nel rapporto, che aveva cogl' interessi, coi costumi, e colle circostanze politiche di quelle nazioni, si trova almeno scusabile dalla parte della opportunità, e della uniformità col sistema intero del loro governo.

Un *governo barbaro* deve necessariamente avere qualche vestigio della *teocrazia*. A misura, che la società è meno perfezionata, l'amor della indipendenza si fa maggiormente sentire nell' uomo. Beneficio unico dello stato naturale! La

indipendenza non si perde da noi, che nella società. Ma questa perdita non si fa, che per gradi. A misura, che si moltiplicano, e si estendono i beneficj della società, vale a dire, a misura, che la società si perfeziona, si scema il beneficio dello stato naturale; e la quantità, che se ne sacrifica, si proporziona da se stessa all' utile, che se ne raccoglie. In una società barbara deve dunque esservi maggiore amore per la indipendenza, che in una società più civilizzata, perchè minori sono i vantaggi sociali, che si ottengono da quella che da questa; e perchè lo stato di barbarie è più vicino al primitivo stato dell' uomo, nel quale l' amore per la indipendenza era la passione unica, che l' animava.

Or questo amore per la indipendenza è quello, che stabilisce la *teocrazia* nei governi barbari, giacchè l' uomo spinto ancora vivamente da questa passione, si soggetta più volentieri all' impero di un nume, che a quello degli uomini. Ecco il motivo, pel quale i sacerdoti, come interpetri della divinità, han sempre avuta la maggiore influenza nel governo delle barbare nazioni (1); ecco perchè i primi Re dei popoli vollero esser sacerdoti (2); ed ecco finalmente perchè

---

(1) Spesso i Sacerdoti furono Magistrati, e Giudici nelle barbare nazioni. Ved. *Cæsar. de bell. Gall. Lib. VI. cap.* 15. *Dion. Halicarnas. Lib. II. pag.* 132. *Strab. Lib. IV. pag.* 302. *Plat. de Legib. Lib.* 6. *pag.* 869. *e Lib.* 8. *init. Tacit. de Morib. German. cap. VII. Ælian. var. histor. Lib. IV. cap.* 34. *Justin. Lib.* II. C 7., dove parla di Mida Re della Frigia.

(2) Il primo Re, che in Grecia separò lo scetro dal sacerdozio, fu *Eretteo*, il quale ritenendo per se la potestà reale, diede a *Butes* suo fratello il Pontificato di Minerva, e di Nettuno. Veggasi *Aloplod. Lib.* 3. *pag.* 198.

perchè in tutti i luoghi i primi germi della legislazione furono, dove più, e dove meno, effetto della teocrazia (1).

Premesse queste riflessioni, noi non stenteremo a persuaderci della opportunità dei *Giudizi di Dio* collo stato della società di quei tempi, nei quali furono introdotti. L' accusato si esponeva più volentieri ad un esperimento, l' esito del quale dipendeva, nella sua opinione, dal volere della divinità, che non si sarebbe rimesso al giudizio di altri uomini, dai quali sdegnava di dipendere. Egli implorava più volentieri il Dio tutelare della innocenza; affinchè preservasse le sue carni, o quelle del suo campione dall' impressione del ferro rovente, o dell' acqua bollente, che implorata non avrebbe la giustizia, e la protezione di un giudice, se questo avesse dovuto giudicarlo. La sua superstizione unita alla sua ferocia gli faceva credere meno pericoloso, e meno umiliante un combattimento a mano armata col suo accusatore, che un' altercazione verbale, sulla quale un giudice avesse quindi proferita la sua arbitraria sentenza.

Intimamente persuaso del concorso di una mano onnipotente, sempre pronta a soccorrere

---

(2) Menetete in Egitto; Zeleuco in Locri, Radamante, e Minos in Creta; Licurgo in Sparta; Zatrauste presso gli Arimaspi; Zamolxi presso i Geti; Mida nella Frigia; Numa in Roma, ed altri legislatori in altri luoghi finsero di conferire con qualche divinità, e di ricever da lei quelle leggi, che essi quindi comunicavano a' loro popoli. Veggasi *Homer. Odyss. Lib.* 19. *v.* 179. *Diod. Lib.* 1. *pag.* 105. *Valer. Max. Lib.* 1. *cap.* 2. *Strab. Lib.* 16. *pag.* 1105. *Plut. in Numa pag.* 62. *Dion. Halicar. Lib.* 2. *pag.* 122.

l'innocenza, egli non temeva la preponderanza della forza, o della destrezza del suo avversario; e se le sue speranze rimanevano deluse, egli non si lagnava dell' ingiustizia della prova, e dell' incertezza dell' esperimento, ma attribuiva agli imperscrutabili decreti della divinità, l'occulta causa del suo disastro (1). Pruove così inconcludenti agli occhi di un filosofo, erano allora credute come infallibili, e la vigorosa resistenza fatta dai diversi popoli alle continue premure dei Papi, dei Vescovi, e dei Concilj per abolirle, ci mostrano chiaramente quale era la confidenza, che vi si aveva in quei tempi (2).

---

(1) Un' obbjezione si potrebbe qui fare. O l' accusatore, o l' accusato dovevano mentire; l' uno, o l' altro doveva dunque credere, che la prova non fosse un esperimento della verità, e che la divinità non vi si mescolasse per manifestarla. Ma io rispondo, che l' accusatore, che affermava, e l' accusato, che negava, potevano l' uno, e l' altro affermare, e negare di buona fede, ed esporsi con ugual fiducia all' esito della prova. Molte volte in fatti l' accusatore si contentava del giuramento, che l' accusato faceva della sua innocenza, e le leggi di di Childeberto, quelle de' Burgognoni, e quelle de' Frigioni permettevano all' accusato di far giurare insieme con lui dodici altre persone, che si chiamavano *conjuratores*, o *compurgatores*.

(2) Nel Decret. *part.* 2. *quest.* 7. si condannano l' Ordalie con quel precetto del Signore: *non tentabis Dominum Deum tuum*. Nel terzo concilio di Valenza tenuto nel 855. si condanna il duello come una prova crudele, che nel seno della pace risveglia gli orrori della guerra. Nel concilio di Aquisgrana dell' anno 1322 si condanna la prova dell' acqua fredda. Nel terzo concilio Laterano, tenuto sotto Alessandro III. nell' anno 1179. e nel quarto sotto Innocenzo III. che, come si è detto, dette l' ultima scossa a questo disordine, si condannano non solo i duelli, ma tutte le altre prove superstiziose, che si chiamavano col nome di *Giudizj di Dio*. L' istoria Ecclesiastica ci somministra una serie quasi non interrotta di esortazioni, d' invettive, di minacce di molti Papi, e di molti Vescovi dirette all' abolizione di queste prove. (Veggasi Baumanoir Cap. XXXIX. du Cange *Glossar. voce duellum*). Ma

La legge dunque, che le prefcriveva, fe non garantiva la ficurezza del cittadino, favoriva ed

---

quefti sforzi rimafero per molto tempo inutili a fegno tale, che gli ecclefiaftici fteffi furono qualche volta coftretti ad autorizzare i duelli, ed a permettere, che fi ricorreffe a quefto efperimento, per terminare le controverfie, che nafcevano fopra i beni delle Chiefe.

L'Imperatore Arrigo I. dice, che la fua legge, nella quale fi autorizzava la pratica de' combattimenti giudiciarj, era ftata fatta col confenfo, e coll'approvazione di molti fedeli Vefcovi (Veggafi Bouquet, Recueil des hift. T. IX. p 231.) Noi ne troviamo molti altri efempj preffo Robertfon Hift. de Charles Quint T. II. alla nota XXII. Il Concilio di Lillebonna, tenuto nell'undecimo fecolo fotto Guglielmo il conquiftatore Re d'Inghilterra, e Duca di Normandia, condanna ad una pena pecuniaria que' preti, che fi battono in duello fenza il permeffo dei loro Vefcovi. Bifogna dunque fupporre, che molti Vefcovi di que' tempi fi credeffero nel dritto di poter permettere quefto fperimento, che lo spirito univerfale della Chiefa abborriva. Più: in alcuni Epifcopi della Francia vi erano le *Monomachie*, o fia i luoghi deftinati a duelli, che fi ordinavano dal Giudice del Vefcovo ne' litigj de' fervi additizj di quella Chiefa. Quefto fi trova in un Manofcritto di Pietro le Chantre di Parigi, che fcriveva nel 1180. (*defcr. du. dioc. de Paris par. M. Lebaeur*,) Muratori dice, che alcuni Vefcovi dell'Italia ottennero queft' ifteffo privilegio nel principio dell' undecimo fecolo. L'imperator Corrado lo diede a Pietro Vefcovo di Novari nel 1028., e nel 1052. Arrigo III. l'accordò al Vefcovo di Volterra. La confidenza, che fi aveva allora in quefta fpecie di prova, era tale, che noi abbiamo degli efempi nell'iftoria, che qualche volta fi ebbe ricorfo al duello, per determinare qualche articolo di giurifprudenza, o qualche punto di difciplina. La celebre Legge, adottata in tutta l'Europa che ftabilifce, che i figli del figlio debbano effer numerati tra' figli di famiglia, e poffano, rapprefentando il loro padre, fuccedere a porzioni uguali co' loro zii nel cafo, che il loro padre premuora all'avo; quefta legge, io dico, per la quale vi furono varie altercazioni, fu nel XI. fecolo emanata dopo un duello, che l'Imperadore ordinò, che fi foffe fatto, per vedere quale dei due partiti era il più ragionevole; e la celebre controverfia inforta in Ifpagna nell'undecimo fecolo fotto Alfonfo VI. Re di Caftiglia per determinare, fe la Liturgia Mofarabica, o la Romana foffe più grata a Dio, fu anche rimeffa alla prova del duello. Ved. l'Iftoria delle Rivoluzioni di Spagna del P. d'Orleans T. I. p. 217.

inspirava almeno l'opinione di questa sicurezza, che come altrove si è detto (1), costituisce una gran parte della civile libertà.

Una riflessione, che ci somministra il sistema penale dei codici di queste nazioni, può dare un nuovo peso alle mie idee. Si faceva subire un supplicio infamante, si condannava anche a morte un uomo, un *nobile*, che succumbeva alla prova del duello, nel mentre, che se questo nobile fosse stato convinto dell' istesso delitto, non sarebbe stato condannato, che ad una pena pecuniaria. Presso i Germani vi era l'istesso sistema. Quale poteva dunque essere il motivo di una determinazione così strana nell' apparenza? Io lo ritrovo facilmente nei miei principj. Lo spirito d'indipendenza non permetteva, che la morte di un cittadino potesse dipendere dal giudizio degli uomini; vi era bisogno di un decreto del cielo per privarlo di un' esistenza, sulla quale non si sarebbe sofferto, che il governo avesse potuto vantare un dritto assurdo a' suoi occhi. Infatti *presso i Germani*, dice Tacito (2), *il supplizio del delinquente è meno considerato come una pena, che l' autorità del*

---

(1) Nel 11. Cap. del 1. Lib.

(2) Tacit *de Morib. German.* Mi piace di far qui osservare, che presso tutte le nazioni ancora barbare, le pene di morte furono considerate come sacrificio fatto agli Dei. Questo era lo spirito delle leggi decemvirali, e per questo motivo *sacer esto* significa *sia punito colla morte*. Da qui deriva anche, che le pene capitali si chiamarono *supplicia*, volendo con ciò significare, che erano offerte fatte agli offesi Dei per que' delitti. Da qui deriva che presso gli antichi Germani i sacerdoti stessi erano i carnefici dei rei, e da qui deriva, che presso alcuni popoli il carnefice si chiamava Gran sacrificatore.

Capo ſia nel dritto di ordinare, che come una iſpirazione, ed un comando eſpreſſo della Divinità, che preſiede ai combattimenti. Si eſponeva dunque più volentieri la vita ad un giudizio di Dio, che la proprietà, e la borſa a quello degli uomini. Queſto ci fa vedere gli effetti coſtanti dello ſpirito d'indipendenza, e la fiducia che ſi doveva avere in quei tempi in queſte prove.

L'Iſtoria della più rimota antichità, e le relazioni di molti viaggiatori, ci moſtrano l'uniformità di penſare di tutti i popoli barbari riguardo a queſt'oggetto. Gli uomini ſituati nelle ſteſſe circonſtanze, penſano, ed operano dell'iſteſſa maniera. Noi troviamo queſti eſperimenti giudiciarj conoſciuti preſſo i più antichi popoli, e preſſo molte nazioni dell'Aſia, e dell'Affrica.

Sofocle nell'Antigona (1), ci fa vedere un uomo accuſato di corruzione offrirſi a maneggiare un ferro rovente, o a camminare ſopra il il fuoco per provare la ſua innocenza, purgazione uſata allora, dice lo Scoliaſte. Euſtazio ci parla di alcuni fonti d'acqua, che vi erano in Articomide, ed in Dafnopoli, dove ſi provava la pudicizia delle Vergini (2). Il Tempio degli Dei Palici in Sicilia, e di Trezeni

(1) Ημεν δ' ετοιμοι και μυδρης αιρειν χερσιν,
Και πυρ διερπειν, και θεης ορκωμοτειν.
Eramus autem parati ignitum ferrum manu capere.
Et ire per ignem, & jurare.
Sofocle nell'Antigona verſo 269. e 270.

(2) *Euſthatius lib.* VIII. & IX. *de amore Iſmeniæ, & Iſmenes.*

nel Peloponneso sono anche famosi per simili esperimenti, E'noto anche il celebre fonte stigio in Efeso, e la spelonca del Dio Pane, dove si facevano discendere le donne accusate d' impudicizia per indagare la loro innocenza (1). Grozio cita molti esempj delle prove dell' acqua in Bitinia, in Sardegna, ed in altri paesi; e il celebre Einio ci assicura, che l' istessa prova fu conosciuta dai Celti (2). Per quel che riguarda il duello, noi troviamo fin dalla più rimota antichità stabilita questa specie di prova tra' Germani (3), e tra gli Svezzesi (4); noi vediamo la controversia tra' Romani, e gli Albani, rimessa all' esito del combattimento fra' tre Orazi, ed i tre Curiazj; noi vediamo in Omero la guerra di Troja cominciare con un duello tra Menelao e Paride, tra il marito e il rapitore di Elena; noi vediamo l' uno e l' altro popolo cercare nell' esito di questo esperimento il decreto dei Numi; noi vediamo, che rimasto indeciso l'esito di questo primo duello, si ebbe

---

(1) V. Achille Stazio *de Amoribus Clitophontis*, & *Leucippes* Lib. VIII. pag. 241. *Edit. Comini Venturæ Bergomi*. Si legava al collo della donna accusata d' impudicizia la tabella, nella quale era scritto il giuramento della sua innocenza. Si faceva quindi discendere nel fonte. Se le acque non si movevano in maniera da non bagnare la tabella, essa era dichiarata innocente. Se poi l' agitazione dell' acqua faceva, che si bagnasse la tabella, era considerata come convinta. Lo stesso Stazio *ibid*. a p. 223. parla dell' altro esperimento, che si faceva per l' istesso oggetto, e questo si chiamava il giudizio della Fistola nella spelonca del Dio Pane.

(2) Frid. Heinius: *de probat., quae olim fieri solebat per ignem*, & *aquam*.

(3) Vellejo Patercolo L. 3. cap. 118.

(4) G. O Stiernhook. nella sua celebre Opera *De jure Sujonum vetusto*, Lib. I. cap. VII.

ricorso al secondo tra Ettore, ed Ajace Telamonio; e vediamo finalmente, che la guerra non si sarebbe proseguita, se i due campioni, dopo aver combattuto per più ore, non si fossero divisi, senza aver potuto ottenere alcun vantaggio l'uno su dell' altro, e senza aver potuto indagare con questo mezzo il volere dei Numi. Finalmente i viaggiatori più degni di fede ci dan conto delle prove giudiciarie, delle quali si fa uso presso varj popoli dell' Affrica, e dell'Asia. Nel Monomotapà il testimonio dell' accusatore spolverizza una certa scorza d'albero, che ha una virtù emetica, la mescola in una data quantità di acqua, e la dà a bere a colui, che difende il reo; se la ritiene, l'accusato è assoluto. Questo si rassomiglia molto all' *ostia d' esecrazione*, purgazione canonica, conosciutissima nei secoli della superstizione (1). E' nota la bevanda, che si adopra nel Regno di *Loango* in Affrica per iscoprire gli stregoni, e le streghe (2); ed è nota quella che si adopra presso i *Quojas*, popoli, che abitano l'interno della Guinea (3).

H 4

(1) Veggasi Muratori *Antiq. Italic. diss.* XXXVIII. Egli ci dice, che Gregorio VII. accusato di Simonia si sottomise a questa prova.

(2) Quando vi è sospetto, che in un villaggio vi sia uno stregone, o una strega, si fa bere alla presenza dei giudici a tutti gli abitanti un liquore formato da una radice detta *finbonda*, che ubbriaca, e trattiene il corso delle orine. Ciascheduno deve beverne, e quindi correre. Colui, che nel correre cade per terra, vien convinto come delinquente, e precipitato dal popolo da un' altezza. Le mogli del Re vengono esposte all' istessa prova, allorchè sono accusate di adulterio.

(1) Questa è una bevanda velenosa, che si fa bere all' accusato. Se egli la vomita, è assoluto come innocente, ma

La prova dell' olio bollente è ancora in uso presso i Cingolesi nell' Isola di Ceilan, e si pratica coll' istessa fiducia, e presso a poco con cerimonie uguali a quelle, che accompagnavano questa prova nelle nazioni di Europa nei tempi, dei quali si parla (1).

Nella costa di Malabar l'accusato di un grave delitto viene gittato in un fiume, che abbonda di pesci voraci, e se dopo un dato tempo non vien divorato, egli è assoluto. La prova del ferro rovente, e quella dell' olio bollente viene adoperata da altri popoli, che abitano l'istessa contrada.

In Siam l'accusatore, e l'accusato erano, in altri tempi, esposti ad una tigre, e colui, che la fiera risparmiava, era l'innocente. Presso questa nazione le prove per l'acqua e pel fuoco erano anche conosciute prima, che il dispotismo fosse sostituito alla sua antica forma di governo, molto simile a quella dei nostri barbari padri.

Questi fatti ci mostrano bastantemente la naturale inclinazione degli uomini, nel cercare dalla divinità i segni visibili, onde regolare i loro giudizj, e sono tanti argomenti di più, che ci dimostrano la cieca confidenza, che dovevano avere i nostri padri in questa specie di

---

se ritenendola gli cagiona convulsioni, ed altri indizj dell'operazione del veleno, allora è considerato come colpevole, e vien condannato. Presso questi popoli si adopra un' altra, prova detta *belli*, molto simile a quella del ferro rovente, che si adoperava in Europa.

(1) Knox ci dà un distinto ragguaglio delle cerimonie, che precedono questo noto esperimento, nella relazione dei suoi viaggi.

prove, e l'opportunità delle leggi, che feguendo l'opinione, e i coftumi di quei tempi, vi mifero il fuggello della pubblica autorità. Era per effi un articolo di fede il credere, che la divinità doveffe per qualunque minima e particolare caufa fofpendere le leggi univerfali dell'ordine; e la moltiplicità dei miracoli, che fi fpacciavano in ogni giorno dai preti e dai frati, e dei quali le leggende dei Santi erano da ogni parte ripiene, contribuivano prodigiofamente a foftenere, ed a fomentare quefta fuperftiziofa sì, ma confolante opinione (1).

A quefta fempliciffima ragione noi poffiamo un' altra aggiugnerne. Effa è fondata full' efperienza, e fulla cognizione degl' intereffi politici di quei tempi; effa deriva da quel gran principio della *bontà relativa* delle leggi, della quale abbiamo così diffufamente ragionato nel primo libro di queft' opera. Io mi fo un dovere di fvilupparla.

La virtù politica fi modifica fecondo le diverfe circoftanze dei tempi, dei luoghi, dei popoli. Determinata dall' utile della maggior

---

(1) Le facre cerimonie, che precedevano quefti efperimenti, fono una prova di quefta verità. Noi poffiamo per queft' oggetto dirigere il lettore alle feguenti Opere. Veggafi *Baluzio in capitular. Du Cange in Gloffar. mediae & infim. Latin. voc.* judicium Dei *Martene de antiq. Ecclef. ritib. Murat. diff.* XXXVIII. *& feq. antiq. Italic.*

Noi fappiamo, che i combattenti dovevano invocare il nome di Dio, della Vergine, e di qualche Santo, che dovevano giurare di non avere le armi incantate, che dovevano anticipatamente affiftere al facrificio della Meffa, e prepararfi con quefti facri riti all'efperimento. Nel Giudizio dell'acqua e del fuoco l'accufato doveva anche prepararfi alla prova coll'Eucariftica comunione.

parte, eſſa varia ſecondo variano gl' intereſſi delle nazioni. Queſta verità non è oggi più contraſtata. I metafiſici, i politici, e i moraliſti ſi ſono uniti per darle tutto il peſo dell' autorità; l' iſtoria è venuta in ſoccorſo della ragione per illuſtrarla colla luminoſa fiaccola dell' eſperienza. La cognizione iſteſſa delle lingue, e l'originaria idea attaccata alla parola *virtù*, ce ne ſomminiſtra un' incontraſtabile prova (1). Sarei dunque condannabile, ſe cercaſſi di dimoſtrarla. Contentiamoci di ſtabilirla come il fondamento delle ſeguenti rifleſſioni.

Se la virtù politica ſi modifica ſecondo le diverſe circoſtanze dei tempi, dei luoghi, dei

---

(1) Finchè i popoli non conobbero la ſervitù civile, finchè conſervarono quella porzione della naturale indipendenza, che era propria dello ſtato politico, del quale noi parliamo, fino a queſto tempo, io dico, non ebbero, che una voce per eſprimere la *virtù*, e la *forza*, o per meglio dire, la *virtù* era *forza*, e la *forza* era *virtù*. Queſt' è l' Αρετη dei Greci dei tempi, dei quali parla Omero, e queſta è *virtus* dei Latini. Omero non adopra la voce αρετ, che per indicare la forza ſiccome ſi ſerve della parola Σοφια *ſapientia*, per indicare l' abilità, e deſtrezza nelle arti meccaniche neceſſaria alla guerra.
Siccome l' idea della virtù, e della forza da principio ſi confondevano, così i Romani chiamarono *Forctes* i Popoli, che non ſi erano mai da eſſi ribellati, e *Sanates* quelli, che dopo eſſerſi ribellati, ritornati erano nel loro dovere, e così ſi può interpretare quel frammento delle decemvirali tavole dove ſi dice: *Nexo. Soluto. Forcti. Sanati. Que. Siremps. Jus. Eſto. Che ſia riſtabilito nell' antico dritto non ſolo il debitore, allorchè ſarà uſcito dalla ſchiavitù, ma anche il popolo ribelle, che è ritornato nel ſuo dovere, ſia rimeſſo negli ſteſſi diritti, dei quali gode il popolo, che è ſtato ſempre fedele*. V. Feſto voc. *Sanates*. Il popolo fedele ſi chiamava *forte*, perchè non vi era, che l' idea della forza, che indicava originariamente ogni virtù. Da ciò deriva anche, che gli antichi Scrittori latini chiamarono *fortis* colui, che ora ſi direbbe *bonus*, e chiamarono *bonus* colui, che ora ſi direbbe *fortis*.

popoli; in quelle nazioni, delle quali noi parliamo, in quelle nazioni, io dico, unicamente guerriere il valore doveva essere la maggiore di tutte le virtù; e tutte le cose, che dal valore dipendono, o che col valore si combinano per render l'uomo più atto a combattere, dovevano essere considerate coll' istessa parzialità.

Il coraggio, la destrezza, il vigore, la tolleranza di una lunga azione, il disprezzo dei pericoli erano in fatti in quei tempi, e presso quei popoli le virtù del cittadino, erano le sole virtù preziose allo Stato, e care al Governo. Unicamente interessato a formare dei guerrieri, l'oggetto principale delle leggi, e della educazione, era d'ispirare il coraggio, di promoverlo, d'onorarlo; era d'interessare i cittadini ad acquistare una gran destrezza, che si doveva unire alla forza, ed una gran forza, che doveva combinarsi col coraggio; era finalmente di dare una certa superiorità a coloro, che avevano saputo ornarsi di questi meriti. Obbligare dunque il cittadino a giustificarsi colla spada alla mano, era un urto di più, che si dava al conseguimento di questo fine. Quando l'innocenza disgiunta dal valore, o dalla forza non era al coperto delle violenze, e dei rischi, a' quali l'avrebbe esposto un giudizio; quando la mano del cittadino, che non era incallita col maneggiamento delle armi, era esposta a succumbere alla prova del ferro rovente, e dell' acqua bollente; quando poco avvezzo agli esercizj, che fortificano il corpo, e danno un certo vigore a tutti i nervi, a tutt'i muscoli, egli non avreb-

be potuto reggere al faticoſo esperimento della croce ; quando una vita ſedentaria , nel tempo iſteſſo, che lo rendeva incapace di correre dietro all' inimico, o di reggere ad una lunga *marcia*, dava contemporaneamente a' ſuoi piedi una certa morbidezza molto perniciosa, allorchè ſi trattava di ſubire la prova delle *barre infocate* (1); quando finalmente privo di queſti vantaggi, egli non poteva neppure ſperare di cattivarſi l'amore delle donne, le quali trovavano il loro intereſſe nel renderſi amico un uomo , che in qualunque caſo avrebbe potuto eſporſi a ſimili eſperimenti per eſſe (2) : allora la vanità , il biſogno , la ſicurezza , e l'amore ſi combinavano, per obbligare il cittadino ad addeſtrarſi all' arte unica, che intereſſava lo Stato; allora chi non era guerriero, non era nè ſtimato, nè ſicuro,

---

(1) Chi non ſi ricordaſſe la natura di queſte diverſe ſpecie di prove, che per brevità non ho fatto, che accennare, potrà ricorrere a du Cange nel *Gloſſ. Mediæ, & infimæ Latinit. voc. judicium Dei*.

(2) Nel Codice de' Turingj Tit. 14. noi troviamo una legge, che condanna alla prova dell' acqua bollente qualunque donna, anche di un rango diſtinto, quando accuſata d'adulterio non ſi foſſe preſentato in giudizio alcun campione per eſſa. I codici delle altre barbare nazioni contengono altre leggi preſſo a poco ſimili. Le donne, almeno le ben nate, non ſi eſponevano a queſt' eſperimento, che in mancanza dei campioni. Queſto ci fa vedere l'intereſſe, che eſſe avevano di cattivarſi uomini di valore, che aveſſero potuto in qualunque caſo difendere la loro cauſa. L'uſo di batterſi per dar piacere alla ſua Signora, queſt' uſo così conoſciuto ne' ſecoli della cavalleria, e che ſi conſervò anche dopo, che il duello laſciò di eſſere una prova giudiciaria, non è dovuto, che a queſta origine : come all' iſteſſa origine ſi deve la legge cavallereſca ancora eſiſtente, che obbliga l'amante a batterſi, per difendere l'onore della ſua Signora, e per vendicare i ſuoi torti.

nè amato; allora la ſua vita era eſpoſta, il ſuo onore non era al coperto dagl' inſulti, e dalle trame della calunnia, e il ſuo cuore fatto per amare, trovava da per tutto de' rifiuti meritati dalla ſua viltà. Ecco perchè la prova pel duello, come quella, che più direttamente andava allo ſcopo della legge, fu la più uſata, e fu quella, che durò più di tutte le altre (1).

E' vero, che la ſuperſtizioſa confidenza, che il cittadino aveva in queſti eſperimenti avrebbe dovuto diſtoglierlo dal provvederſi degli umani mezzi, che effettivamente ne regolavano

---

(1) Noi la troviamo ſtabilita in quaſi tutt' i Codici Barbari. Veggaſi la legge dei Ripuarij tit. 32. 57. 59. La legge dei Longobarbi lib. 1. tit 15. l. 2. tit. 32. l. 3. e tit. 35. l. 1. e lib. 11. tit. 35. l. 2 E più di ogni altro nel tit. 55. l. 38. dell' iſteſſo libro dove ſi rapporta lo ſtabilimeuto di Ottone Imperatore, col quale obbligava ad adattarſi agli editti relativi alle prove de' duelli, anche quelli, che vivevano ſotto la legge Romana. La legge de' Borgognoni tit. 8. l. 1. e 2. e tit. 80. l. 1. 2. e 3. La legge de' Turingi tit. 1. l. 31. tit. 7. e 8. La legge de' Frigioni tit. XI. e XIV. La legge dei Bavareſi tit. 8. *de Furto*. cap. 2. §. 6. e cap. 3. §. unic. ibid. tit. 9. *de incendio Domor. &c.* cap. 4. §. 4. La legge degli Alemanni cap. 89. *de eo qui hominem occiderit, & necaverit*. I capitolari di Carlo Magno, e Lodovico lib. VII. cap. 186. *De accuſatoribus non facile recipiendis, nec abſque ec.* I capitoli aggiunti alla legge Salica da Lodovico Imperatore Capo I. *ſi quis cum altero*.

Noi non troviamo tutte le altre prove giudiciarie così univerſalmente ricevute, o almeno eſſe ebbero molto minor durata. *Beaumanoir*, che viveva nel tempo di S. Luigi, facendo l' enumerazione delle diverſe ſpecie di prove, parla del duello; e non parla delle altre. Noi troviamo nella Coſtituzione di Lotario, inſerita nella legge de' Longobardi lib. II. tit. 55. §. 31. abolite le prove dette della croce, e dell' acqua fredda; noi troviamo al contrario l' ultimo duello ordinato dal Magiſtrato in Francia per prova giudiciaria nell' anno 1547.; noi ne troviamo anche ordinati in Inghilterra nel 1571. nel 1631. e nel 1638.; e noi ne troviamo finalmente ordinato uno in Spagna da Carlo V. nel 1522. Veggaſi Robertſon Iſtoria di Carlo V. tom. II. alla nota XXII.

l'esito ; ma l'esperienza giustificando la speculazione del legislatore fece vedere, che malgrado questa cieca confidenza , egli non lasciava di cercare nelle proprie forze quella superiorità, che contemporaneamente egli attribuiva al soccorso della propizia Divinità, non altrimenti che il credulo Musulmano , malgrado i rigorosi principj del suo fatalismo , non trascura i più vili intrighi del serraglio , per giugnere al suo desiderato scopo, che la sua religione gli fa vedere già scritto nell' inalterabile, ed eterno libro del destino . Per un' effetto dunque della inesplicabile , ma comune contraddizione dello spirito umano , molto più sensibile nei barbari, che nei civili popoli , i *Giudizj di Dio* favorivano nel tempo istesso la tranquilità del cittadino, e l'interesse del governo.

Queste riflessioni , che non mostrerebbero, che l'utilità, e l'opportunità de' giudizj di Dio presso le barbare nazioni , potrebbero, considerate in un certo punto di veduta , mostrarne anche la giustizia.

In una nazione , ove tante cause si univano per indurre il cittadino a rendersi coraggioso, abile , e forte ; l'uomo più forte , più atto a combattere, più valoroso di un altro, mostrava con questo solo il suo maggior rispetto per le leggi , i vantaggi , che aveva più dell' altro raccolti dalla sua educazione , il maggior peso, ch' egli dava all' onore ; e tutte queste cose unite dovevano procurargli una giusta presunzione in favore della sua innocenza . L'esperienza doveva far vedere, che gli uomini più vili era-

no i più facili a commetter dei delitti, e che i più coraggiosi, e i più forti, erano non solo i più utili, ma anche i più virtuosi cittadini. Io veggo benissimo, che questa regola poteva spesso fallire; ma ordinariamente l'uomo, che restava superiore nel combattimento, era l'innocente, e quando non era tale, la legge comprava almeno con una impunità, o con un' ingiustizia, un cittadino molto utile allo Stato. A questo vantaggio se ne aggiugneva un altro. Il merito delle leggi bisogna sempre misurarlo colle circostanze de' tempi, nei quali sono state dettate. Si sa, che nei tempi, nei quali il combattimento giudiciario era nel suo massimo vigore, l'anarchia, che derivava dall' illimitata divisione dell' autorità sovrana, legittimava il disordine funestissimo delle guerre private. Una famiglia si armava contro un' altra famiglia, un villaggio contro un altro villaggio, una provincia intera dichiarava qualche volta la guerra ad un' altra provincia. Le diverse parti dell' istesso Impero si armavano contro loro stesse, e il debole capo di questo disordinato corpo doveva vedere con indifferenza questa sanguinosa lacerazione, che una parte dei suoi membri recava all' altra. In queste deplorabili circostanze, in queste spaventevoli convulsioni, la legge, che stabiliva il duello, e che permetteva alle parti di sottoporre la decisione delle loro controversie all' esito di questo esperimento, recava all' ordine pubblico tre vantaggi nel tempo stesso: essa permutava una guerra generale in una guerra particolare, restituiva la forza a' tribunali, e rimet-

teva nello ſtato civile coloro, che non erano più governati, che dal dritto delle genti. Se il ſiſtema dunque dei giudizj di Dio non può ſcuſarſi per quel, che è in ſe ſteſſo, può almeno difenderſi co' vantaggi, che produceva, e coll' opportunità, che aveva collo ſtato delle nazioni, e dei tempi, nei quali era in vigore. Ma quale di queſti vantaggi può mai ſperarſi dall' uſo della tortura? Quale difeſa può addurſi in favore di queſt' abominevole pratica dei noſtri fori?

Se ne conſideriamo il motivo, ſe ne eſaminiamo gli effetti, ſe l'oſſerviamo per quel che è in ſe ſteſſa, o per quello, che può eſſere rapporto agli intereſſi della ſocietà, noi la troveremo ſempre ingiuſta, ſempre perniciosa, ſempre contraria agli intereſſi di qualunque ſocietà, in qualunque luogo, ed in qualunque tempo. Poche rifleſſioni bene ſviluppate renderanno evidente queſta verità, baſtantemente conoſciuta da coloro, che ubbidiſcono, ma funeſtamente ancora ignorata da una gran parte di coloro, che comandano.

Quale è il motivo, pel quale ſi dà la tortura? Si ricorre a queſto feroce eſperimento per ottenere dal reo la confeſſione del proprio delitto, o per venire in cognizione dei complici, che ſon concorſi nella violazione della legge. Il primo dei due motivi è il più frequente. Vediamo ſu qual diritto può egli eſſer fondato. Si ſupponga, che l'accuſato, che ſi condanna alla tortura ſia effettivamenre colpevole di quel delitto, del quale viene accuſato, e che per condannarlo vi ſia biſogno della ſua confeſſione

per

pel difetto dell' *estrinseche* prove, In questa ipotesi, io domando, il magistrato ha egli il dritto di pretendere dal reo la confessione del suo delitto? Ogni dritto suppone un' obbligazione; se il magistrato avesse questo dritto, il reo avrebbe dunque il dovere di palesargli il suo reato. Ma un dovere, che è contrario alla prima legge della natura, può mai essere un dovere? La prima legge della natura è quella, che ci obbliga alla conservazione della propria esistenza. Se richiesto dal magistrato sulla verità dell' accusa, che si è contro di me intentata, io fossi nell' obbligo di confessargli il mio delitto, e se questa confessione mi portasse alla morte, io mi troverei in questo caso tra due doveri opposti, e non potrei soddisfare all' uno senza violare l'altro. Se il patto sociale mi obbligasse a questa confessione, il patto sociale mi obbligherebbe a violare una legge anteriore della natura, il patto sociale sarebbe nullo. Se il patto sociale mi obbligasse a confessare il mio delitto, questo stesso patto obbligherebbe anche qualunque reo di qualunque delitto, di gittarsi spontaneamente in mano della giustizia per soffrirne il meritato rigore. Ma questo patto sociale degenererebbe in questo caso in un patto il più evidentemente contrario alla natura dei contraenti. Non è questo lo spirito di quella primitiva convenzione, che tutti gli individui della società implicitamente ratificano. *La seconda parte di una legge*, dice Obbes, *cioè quella, che contiene la sanzione penale, non è; che un ordine diretto a' pubblici magistrati; ed in fatti non vi è legge,*

che ordini al ladro; all' omicida; di venire spontaneamente a farsi impiccare (1).

Se il reo non ha il dovere di confessare il proprio delitto, come si è provato, il magistrato non può dunque avere il dritto di esiger da lui questa confessione. Se il reo violerebbe una legge eterna della natura, palesando il suo capitale delitto, il magistrato condannandolo a' tormenti della tortura per indurlo a confessare, punisce dunque un silenzio in lui, che il reo non potrebbe violare, senza violare la legge della natura, che l' obbliga a tacere; egli vuole, che commetta due delitti, quando potrebbe non esser reo, che di un solo.

Ecco l' aspetto, nel quale ci si presenta la tortura, anche nell' ipotesi, che l' infelice, che vi si condanna, sia effettivamente reo del delitto, del quale viene incolpato. Io ho voluto considerarlo in questo punto di veduta, per mostrare, che l'urgenza degl' indizj, per quanto forte possa essere, non può mai legittimare l'uso di questo esperimento; giacchè il motivo pel quale vi si ricorre è da per se stesso ingiusto.

Ma si dirà, se, il motivo più frequente, pel quale si dà la tortura, è per strappare della bocca del reo la confessione del proprio delitto, questo non è il solo; giacchè la tortura si dà anche al reo convinto, quando si tratta di ve-

(1) Che si legga ciò, che nella seconda parte di questo libro si dirà da me sull' origine del dritto di punire, e si vedrà come ogni obbjezione, che mi si potrebbe qui fare, svanirà a fronte dell' evidenza de' miei principj.

nire in cognizione dei complici del delitto. In questo caso il motivo non è ingiusto. Se l'uomo non ha potuto obbligarsi col patto sociale a rivelare i propij delitti, ha potuto però obbligarsi colla società di concorrere con tutti gli altri suoi individui alla conservazione dell' ordine pubblico, ed a somministrare al governo tutti quei mezzi, che possono contribuirvi.

La scoperta dei complici, essendo una parte di questa generica obbligazione, e non essendovi alcuna legge anteriore della natura, che possa renderla nulla, può dunque divenire un dovere dalla parte del reo convinto, dal quale si cerca, ed un dritto dalla parte del magistrato, che la richiede.

Questa conseguenza è giusta; ma essa non può essere una ragione in favore della tortura. Io credo, che il magistrato, il quale non ha il dritto di cercare dal reo non convinto la confessione del proprio delitto, abbia però quello di pretendere dal reo convinto la scoperta dei complici; ma ciò non proverà altro, che l'oggetto, pel quale si dà in questo caso la tortura sia fondato sopra un dritto; ma non per questo se ne potrà dedurre, che sia giusto, ed opportuno il mezzo, col quale si cerca di conseguirlo.

Una delle due: o il reo è disposto a svelare i complici del delitto, o è determinato di nasconderli. Nel primo caso la tortura è inutile, perchè alla semplice interrogazione del giudice, egli li paleserà. Nel secondo caso poi essa è perniciosa; poichè se ha risoluto di occultarli;

o reggerà a' tormenti della tortura; ed allora la legge, che ve lo condanna, fa un mal privato senza ricavarne alcun bene pubblico; o, per liberarsi dai tormenti, in vece di nominare i veri complici, egli nominerà altri, che non hanno avuta parte alcuna al delitto; ed allora la legge espone la tranquillità dell' innocente ad esser turbata dall' assertiva di un uomo, che ha perduto il dritto alla sua confidenza. *Colui, che non ha più che sperare sulla sua vita*, dice il Giureconsulto Paulo, *non deve mettere in pericolo quella degli altri* (1).

---

(1) *Paul.* 1. *sent.* 12. §. ult. L. 6. Veggasi anche Ulpiano nella L. 6. §. 23. D. *de quaest.* e più di ogni altro Livio (Lib. 24. cap. 5.) Tacit. (*Annal.* Lib. 4. c. 45.) e Seneca (*de Ira* Lib. II. cap. 13.) dove si troveranno dei fatti, che evidentemente confermano ciò, che io ho detto. Una risposta data dall' Inglese Felton convinto reo dall' assassinio del Duca di Buckingham, al Vescovo di Londra, il quale gl' intimò, che s' egli non accusava i suoi complici, si sarebbe dovuto preparare a soffrire i tormenti della tortura, è anche molto opportuna al nostro proposito: *Monsignore*, egli disse, *se la cosa deve andare a questo modo, io non so chi potrò accusare nell' estremità del dolore*; *forsi il Vescovo Laud, o qualche altra persona di questo tribunale*. Ammirabile riflessione, dice il celebre Foster, nella bocca di un entusiasta, e di uno scelerato. Questa risposta non bastò per distogliere il Vescovo dalla sua idea. Egli propose la tortura, ma i giudici di unanime sentimento risposero, che questo feroce esperimento non era permesso dalle leggi Inglesi. Vedi de Lolme Cost. d' Inghilterra cap. X. p. 113.

Mi si permetta di aggiugnere quì una riflessione. Chi crederebbe, che la legislazione Britanica, che ha sempre aborrita la tortura, autorizzasse poi una ferocia, che niun altra legislazione dell' Europa ha ardito di adottare, e che non ha corretta, che pochi anni fa (nel 1772.)? Io parlo della *pena forte, e dura*. Se un uomo veniva convinto di un delitto di *fellonia*, o di *picciolo tradimento*, e se costui per non incorrere nel giudizio, che chiamasi di *corruzione di sangue*, giu-

Io potrei aggiungnere a queſte rifleſſioni ſulla tortura data per la ſcoperta dei complici molte altre oſſervazioni, che non ne dimoſtrerebbero meno l'inutilità, e l'ingiuſtizia: ma non voglio tanto dilungarmi ſu queſt' oggetto. Ritorniamo alla tortura, che ſi dà per ottenere la confeſſione del reo, che, come ſi è detto, è il motivo più frequente, pel quale ſi ricorre a queſto

I 3

---

dizio, che porta ſeco la confiſcazione dei beni, e l'incapacità a' figli di ereditare in avvenire; ſe, io dico, queſt' infelice per non incorrere in queſto giudizio, rifiutava di dare alcuna riſpoſta alle interrogazioni dei giudici; ſe egli, conſervando un rigoroſo ſilenzio, non negava, nè confeſſava il ſuo delitto, del quale per altro era ſtato convinto; allora invece di condannarlo all'ordinaria pena della morte, ſi condannava alla *pena forte, e dura*. Si faceva diſcendere in un carcere ſotterraneo, ed oſcuro; ſi faceva diſtendere nudo il ſuo corpo ſul ſuolo; gli s' imponeva un maſſo di ferro di eſorbitante peſo; gli ſi dava a mangiare poche oncie di pane in un giorno, e poche oncie di acqua ſtagnante in un altro, e ſi laſciava in queſta ſituazione fino a che egli moriva. Morto in queſta maniera i ſuoi beni non venivano confiſcati, ed i figli non perdevano il dritto ad ereditare, come ſarebbe avvenuto ſe egli aveſſe data qualche riſpoſta a' giudici o affirmativa, o negativa, giacchè il ſilenzio, che gli faceva ſoffrire una morte così tormentoſa, lo liberava dalla *corruzione del ſangue* (Veggaſi Blackſtone ne' Comm. al Codice Crimin. d' Inghilterra Cap. xxv. Nel tempo, che ſcriveva queſto dotto giureconſulto, queſta pena non ſi era ancora abolita). Per poco che ſi ſiano oſſervati i principj, che ſi ſono quì ſopra ſviluppati ſulla confeſſione dei rei, c ſul dritto del ſilenzio, ſi potrà vedere come alla maſſima ferocia ſi uniſce anche la maſſima ingiuſtizia in queſta determinazione. Una rifleſſione mi ſi preſenta in queſto punto. Se in un paeſe dove la nazione intera diſpone delle leggi, e dove coloro, che le dettano, ſono quei, che debbono quindi ſoggiacervi, ſe in queſto paeſe, io dico, ſi trovano ſimili ſtranezze, quali orrori non ſi dovranno trovare in quelli, dove la facoltà legiſlativa ſi trova tra le mani di un ſolo. Infelice quell'uomo, che avendo un' anima ſenſibile, ſi trova immerſo in ſimili ſtudj, a miſura, che egli impara più, ſi trova più infelice!

attentato, e paragoniamola co' giudizj di Dio dei tempi barbari. Che si perdoni una maniera di scrivere alquanto scolastica in questo esame. Io soffro forse più del lettore nello sviluppare in questa maniera le mie idee; ma il dovere di uno scrittore è di sacrificare, sempre che si deve; il bello all' utile.

Se si considera la tortura come criterio di verità, si troverà così fallace, così assurda, come lo erano i Giudizj di Dio. La disposizione fisica del corpo determina così in quella, come in questi l'esito della prova. Nell' una, e negli altri l'innocente può essere condannato, e il vero reo assoluto; nell'una, e negli altri ciocchè determina la verità, non ha alcun rapporto con essa; ma la prima differenza notabile è fondata nella pubblica confidenza, nella pubblica prevenzione. La superstizione, e l'ignoranza dei tempi, nei quali erano in vigore i Giudizj di Dio, facevano credere, come si è veduto, infallibili questi esperimenti; e i progressi delle cognizioni, i lumi del secolo, le libere istruzioni dei filosofi hanno oggi persuaso anche il volgo, che la tortura è la prova della robustezza del corpo, e non della verità, che l'innocente, ma debole, vien condotto alla morte da questo assurdo criterio; che il delinquente, ma robusto, resta sicuramente impunito sotto gli auspicj di una pratica così fallace. La legge istessa concorre a sostenere questa opinione (1). In due

(1) La legge istessa, lo ripeto, concorre a sostenere, rife-

metodi dunque ugualmente assurdi per indagare la verità, si ritrova nulla di meno questa gran differenza; i nostri padri confidavano nel loro, e noi diffidiamo nel nostro. Nella perdita comune della reale sicurezza, essi avevano almeno l'opinione di quella sicurezza, che noi abbiam perduta. La civile libertà fondata non solo nella sicurezza, ma anche nell'opinione di questa sicurezza, era dunque allora in parte distrutta, ed in parte favorita dai giudizj di Dio; ma oggi essa è in tutte e due le sue parti rovesciata dalla tortura.

Da questo stesso principio ne deriva un'altra gran differenza.

Presso i nostri barbari padri l'uomo, che restava superiore nel combattimento, o in qualunque altro giudiciario esperimento, non solo veniva assoluto dal Magistrato, ma veniva anche assoluto dalla pubblica opinione. L'infallibilità che questa attribuiva a' *Giudizj di Dio*, distruggeva interamente quella infamia, che cade sopra un uomo chiamato in giudizio per un infamante delitto. Egli riacquistava il suo onore nel momento istesso, che ricuperava la sua libertà. Il dubitare della sua innocenza era un peccato

mentar questa opinione, giacchè essa dà in molti casi il dritto a' giudici, che ordinano la tortura, di stabilire nell' istesso giudizio, che quest' esperimento non debba pregiudicare alle prove, che già si sono raccolte, ed in questo caso, ancorchè il reo sostenga la sua innocenza trai tormenti, i giudici condannar lo possono, fuorchè alla morte a qualunque altra pena. La legge dunque non confida nell' esperimento, che adopra. V. Domat. supp. al dritto pubblico. Tit. v. §. iv.

agli occhi del credulo guerriero, che vedeva nell' esito dell' esperimento l'infallibile giudizio della divinità. Non avviene però l'istesso tra noi.

I nostri giureconsulti poco filosofi han creduto, che si apparteneva alla legge di distruggere o il determinare l'infamia: ma, se essi avessero consultata la ragione, e l'esperienza, avrebbono veduto, che l'infamia non può esser regolata, che dalla pubblica opinione; che se colui, che non è infame per dritto, lo è nell' opinione del popolo, il favore della legge non lo garantisce dal pubblico disprezzo; che l'infamia legale, se non è ratificata dalla opinione pubblica, è assolutamente nulla; e che della maniera istessa quando la legge assolve uno dall' infamia, quest' assoluzione non ha alcun vigore, se non è combinata colla maniera di pensare della più gran parte degli uomini (1). Questo falso principio dei nostri giureconsulti ha fatto loro credere, che la tortura serviva per togliere l'infamia dell' accusa, come la toglievano i *Giudizj di Dio* in altri tempi.

Ma essi dovrebbero vedere, che l'opinione pubblica allora era persuasa, che colui, che restava vittorioso nell' esperimento, era senza dubbio innocente; e che l'istessa opinione pub-

(1) L'infamia stabilita in molte nazioni per coloro, che si battono in duello, è una prova di questa verità. In quei paesi, ove ha avuto vigore questa legge, gli uomini non han lasciato di battersi, perchè tra le due infamie quella della opinione pubblica prevaleva sempre a quella della legge.

blica è oggi persuasa, che colui, che ha saputo reggere nella negativa tra' tormenti della tortura, è forse uno scelerato, che ha il corpo indurito come il cuore, e che non deve riacquistare la sua confidenza dopo un giudizio così poco esatto.

Se l'infelice dunque, che si espone a questo atroce esperimento, è innocente, e sostiene anche tra' tormenti la sua innocenza, non riacquista oggi, come riacquistava allora, il suo onore, e la pubblica confidenza; anzi all' infamia del delitto si unisce in lui l'infamia, che nasce dalla prova istessa.

A questi due mali di più, che s'incontrano nell' uso della tortura paragonata a' giudizj di Dio dei tempi barbari, se ne aggiugne un altro. I giudizj di Dio non uscivano dalla classe degli esperimenti. La libertà, che aveva l'accusato di farvi esporre un altro in suo nome, mostra chiaramente, che questo era un esperimento, che si faceva, e non una pena, che s'intimava.

La tortura al contrario è un esperimento, che si fa per vedere se l'accusato sia effettivamente reo, ed è nel tempo stesso una pena tormentosa, ed infamante, che si dà ad un uomo nel mentre, che ancora si dubita se sia reo, o innocente. Nei giudizj di Dio dunque si cercava la verità in un esperimento incerto; e nella tortura non solo si cerca la verità in un esperimento ugualmente incerto, ma si punisce nel tempo stesso il reo, prima di scoprirsi il delinquente.

O

Più: la natura dei giudizj di Dio era tale, che l'uomo, che restava assoluto nell'esperimento, conservar poteva con tutte le prerogative del suo onore le fisiche facoltà del suo corpo. Egli poteva difendere la patria in tempo di guerra, e alimentarla in tempo di pace; Egli poteva coltivar la terra, o esercitare qualunque arte, giacchè niuno dei muscoli del suo corpo aveva ricevuta un' alterazione, che lo privasse di una parte della sua forza, o della sua attività. Non avviene però l'istesso nella tortura. Lo slogamento delle ossa, lo sfibramento dei muscoli, l'atroce stiratura dei nervi sono mali, che non si riparano mai interamente. Essi lasciano una debolezza, ed una torpedine dolorosa nelle braccia di colui, che l'ha sofferta, che lo rendono per tutto il tempo della sua vita inabile a qualunque arte o mestiere, che richiegga una certa forza, ed una certa destrezza. La sua patria perde un cittadino utile, e la sua famiglia è privata dell' istrumento unico della sua sussistenza. La legge distende sullo Stato e su' figli gli effetti funesti della sua ingiustizia, e della sua ferocia.

Questo male che produce un' altra differenza notabile trai giudizj di Dio, e la tortura; questo male, che sovrasta ugualmente all' innocente, ed al reo, quando vengono condannati alla tortura, non produce l'istesso effetto nell' uno, e nell' altro. Il primo avrà sempre un motivo di più di confessare il delitto, che non ha commesso, ed il secondo un mezzo di più per evitar la pena, che vien prescritta pel delitto, che ha commesso.

La coscienza della innocenza, o del reato, che presso i nostri barbari padri faceva andare con tanta fiducia l'innocente, e con tanto timore il delinquente all'esperimento; questa coscienza, che parlando alla immaginazione, dava allora effettivamente tanto vantaggio all' innocente sul reo; questa coscienza istessa è quella, che oggi produce un effetto opposto; è quella, che oggi dà un vantaggio al reo sull'innocente; è quella, che può più di ogni altro contribuire a condurre l'innocente alla morte, e il delinquente alla impunità. L'innocente conscio della sua innocenza avrà sempre la lusinga, la speranza, che questa si scoprirà malgrado la sua confessione. Per quanto debole sia questa speranza, essa diventerà potentissima accanto de' tormenti, e degli strazj della tortura. L'uomo è costantemente inclinato a preferire un più gran male, ma incerto, ad un minor male, ma certo. Questa regola ha luogo più di ogni altro ne' dolori fisici. L'innocente dunque preferirà spesso la confessione alla tortura, perchè questa lo sottopone ad un male sicuro, e quella l'espone ad un male incerto. Il delinquente al contrario, che non può avere questa speranza; il delinquente, che è sicuro della morte, che gli sovrasta confessando il delitto, ha un urto di meno per confessare, ed un motivo di più per negare. Egli sa, che uno sforzo di pochi momenti lo garantisce dalla morte; egli sa, che dopo aver sostenuta la sua innocenza fra' tormenti, qualunque prova, che si possa posteriormente addurre contro di lui, sarà inefficace a condurlo alla

morte; egli troverà dunque nella tortura istessa l'istrumento della sua impunità, nel mentre, che l'innocente vi troverà il carnefice, che lo conduce alla morte.

Finalmente, se l'innocente, che succumbeva all'esperimento nei *Giudizj di Dio*, veniva condannato alla morte, egli non aveva alcuna parte a questa ingiustizia. La legge era quella, che l'aveva costretto ad esporsi al cimento, la legge era quella, che dalla sua perdita deduceva la sua condanna. Egli non doveva tradir la verità confessando un delitto, che non aveva commesso. Ma nella tortura la perfidia della legge giugne anche a mescolare nella sua ingiustizia l'infelice innocente che vi succumbe. Se la meccanica espressione del dolore costringe questo infelice a confessare il delitto, che non ha commesso, egli deve ratificare quindi con giuramento questa mendace confessione; allorchè è fuori del tormento, e se lo spavento di soggiacere di nuovo agli stessi spasimi, l'induce a prestarsi a questo sacrilego giuramento, come tante volte è avvenuto, allora l'uomo, che prima della tortura non era reo di alcun delitto, lo diviene realmente dopo i tormenti, ed al rancore di una non meritata condanna egli deve unire i rimorsi della menzogna, dello spergiuro, e del suicidio, che ha commesso.

Queste sono le conseguenze di un sistema, che da tutti vien condannato, ma che conserva nulla di meno il suo vigore in molti tribunali dell'Europa. Se paragonandolo coll'invenzione più strana, e più assurda, che si sia mai potuto

ideare, qual' era quella de' Giudizj di Dio, dei tempi barbari, noi l'abbiamo trovato anche più feroce, più ingiusto; più erroneo di quella; se a fronte della tortura i combattimenti giudiciarj, e tutte le altre *vulgari purgazioni*, ci son comparse più ragionevoli, meno ingiuste, e meno perniciose; se in questo paralello la giurisprudenza dei nostri barbari padri ci è sembrata molto meno difettosa, ed assurda di quella, che oggi regna in una parte della culta Europa; che ci resta a far altro, che a piangere sulla disgrazia di quelle nazioni, nelle quali i lumi del secolo dissipando le tenebre, che nascondevano al popolo le sue sciagure, non han fatto altro, che rendergli più sensibile, e più spaventevole lo spettacolo dei mali, che lo circondano, delle violenze che gli sovrastano, dei rischi, ai quali è esposta la sua libertà, il suo onore, la sua esistenza? Infelice quel paese, ove il volgo ha le cognizioni del legislatore, ed il legislatore quelle del volgo.

Dopo questa funesta dipintura degli errori, e delle contraddizioni, dalle quali è ingombrata quella parte dell' antica, e della moderna giurisprudenza, che riguarda il criterio della verità nei criminali giudizj, conviene ormai proporre il nuovo piano, che si dovrebbe all' antico sostituire. La difficoltà di questa intrapresa deriva dai due estremi, che debbonsi con ugual diligenza scansare, e la posizione dei quali è tale, che è molto difficile di allontanarsi dall' uno, senza avvicinarsi all' altro. *L' impunità del delinquente*, e la *condanna dell' innocente* sono

questi due estremi, che la scienza della legislazione ci offre a superare nella difficile teoria delle prove giudiciarie. Niun oggetto di quest' opera mi è costato tante meditazioni, e tanti esami. In niun oggetto l'incertezza, e il timore hanno tanto accompagnate le mie ricerche, quanto in questo; in ninna parte della legislazione la correzione mi è sembrata più necessaria; in niuna mi è sembrata più difficile. Per render il Lettore giudice delle mie idee, bisogna, che gli mostri i fondamenti, sui quali saranno appoggiate.

Fine del Tomo III. Parte I.

INDICE

DEL TOMO III. PARTE I.

LIBRO III.

Delle leggi Criminali.